

Coleção Direito e Justiça Social
VOLUME IV

JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL E DIREITOS HUMANOS

Anderson Lobato
Girolamo Treccani
Marion Bary
Organizadores



JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL E DIREITOS HUMANOS

COLEÇÃO DIREITO E JUSTIÇA SOCIAL
volume 4



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE
FURG

Reitora

CLEUSA MARIA SOBRAL DIAS

Vice-Reitor

DANILO GIROLDO

Chefe do Gabinete do Reitor

JACIRA CRISTIANE PRADO DA SILVA

Pró-Reitora de Extensão e Cultura

DANIEL PORCIUNCULA PRADO

Pró-Reitor de Planejamento e Administração

MOZART TAVARES MARTINS FILHO

Pró-Reitor de Infraestrutura

MARCOS ANTONIO SATTE DE AMARANTE

Pró-Reitora de Graduação

RENATO DURO DIAS

Pró-Reitora de Assuntos Estudantis

DAIANE TEIXEIRA GAUTÉRIO

Pró-Reitora de Gestão e Desenvolvimento de Pessoas

ALINE RODRIGUES DE AVILA

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação

EDUARDO RESENDE SECCHI

EDITORA DA FURG

Coordenadora

CLEUSA MARIA LUCAS DE OLIVEIRA

COMITÊ EDITORIAL

Presidente

DANIEL PORCIUNCULA PRADO

Titulares

ANDERSON ORESTES CAVALCANTE LOBATO

ANDRE ANDRADE LONGARAY

ANGELICA CONCEIÇÃO DIAS MIRANDA

CARLA AMORIM NEVES GONÇALVES

CLEUSA MARIA LUCAS DE OLIVEIRA

EDUARDO RESENDE SECCHI

ELIANA BADIÁLE FURLONG

GIONARA TAUCHEN

LUIZ EDUARDO MAIA NERY

MARCELO GONÇALVES MONTES D'OCA

MARCIA CARVALHO RODRIGUES

RAUL ANDRES MENDOZA SASSI

Editora da FURG

Câmpus Carreiros

CEP 96203 900 – Rio Grande – RS – Brasil

editora@furg.br

Comitê Editorial
Coleção Direito e Justiça Social

Adélie Pomade, França

Brigitte Feuillet-Liger, França

Carmén Dominguez Hidalgo, Chile

David Le Breton, França

François Furkel, Alemanha

Amel Aouij-Mrad, Tunísia

Maria Cristina Cereser Pezzella, RS Brasil

Maria de Fátima Freire de Sá, MG Brasil

Tereza Rodrigues Vieira, PR Brasil

Verónica San Julian Puig, Espanha

Vicenzo Durante, Itália

Christine Lazerges, França

Integrante do PIDL

Editora Associada à



ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA
DAS EDITORAS UNIVERSITÁRIAS

EDUNI-SUL
ASSOCIAÇÃO DAS EDITORAS
UNIVERSITÁRIAS DO RIO GRANDE SUL

Anderson Lobato; Girolamo Domenico Treccani; Marion Bary
Organizadores

JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL E DIREITOS HUMANOS

COLEÇÃO DIREITO E JUSTIÇA SOCIAL
volume 4



Rio Grande
2020

© Anderson Orestes Cavalcante Lobato; Girolamo Domenico Treccani; Marion Bary

2020

Capa: Joanna Alves Vaz

Diagramação da Capa:

Anael Macedo

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

Cinthia Pereira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária

Marcia Carvalho Rodrigues, CRB 10/1411.

J96 Justiça socioambiental e direitos humanos [recurso eletrônico] / Anderson Lobato, Girolamo Domenico Treccani, Marion Bary, organizadores. – Dados eletrônicos. – Rio Grande, RS: Ed. da FURG, 2020. – (Coleção direito e justiça social ; v. 4)

Modo de acesso: <<http://repositorio.furg.br>>

Título extraído da folha de rosto.

ISBN 978-65-5754-021-3 (eletrônico)

1. Direito ambiental. 2. Justiça ambiental. 3. Direitos humanos.
4. Justiça social. I. Lobato, Anderson. II. Treccani, Girolamo Domenico. III. Bary, Marion. IV. Série.

CDU, 2ª ed.: 349.6

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito ambiental	349.6
2. Justiça ambiental	349.6
3. Direitos humanos	342.7
4. Justiça social	342.7

SUMÁRIO

<i>Prefácio</i>	
Maria Claudia Crespo Brauner.....	9
Primeira Parte JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL	
<i>La socialisation des risques accidentels: panorama du droit français</i>	
Philippe Pierre	11
<i>La protection de l'environnement et la responsabilité societale des entreprises</i>	
Marion Bary	21
<i>Les programmes de paiement pour services environnementaux comme instrument pour la transition agroécologique: un regard sur le contexte brésilien</i>	
Felipe Franz Wienke; Anderson Oreste Cavalcante Lobato.....	42
<i>Food security in european union: principles and legal framework.</i>	
Adélie Pomade	75
<i>Direito à informação e a sociedade de risco: a vedação do retrocesso legislativo na rotulagem de alimentos que contenham Organismos Geneticamente Modificados .</i>	
Anderson Orestes Cavalcante Lobato; Dolores Braga de Oliveira ...	91
<i>Análise do projeto de lei 4.148/08 sobre a perspectiva do direito à informação ambiental como uma questão de justiça socioambiental</i>	
Larissa Wegner Cezar; Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira ...	110

<i>O mapa da constituição brasileira em matéria ambiental: do estado de direito ao estado de direito socioambiental</i>	
Andréia Castro Dias; Carlos André Birnfeld	133
<i>Pelo fim da visão antropocentrica para realização da justiça socioambiental e reconhecimento da natureza como riqueza da humanidade</i>	
Carolina Belasquem de Oliveira; Liane Francisca Hüning Pazinato	183
<i>Apropriação privada de bem de uso comum do povo tombado: O caso da Travessa Félix Rocque, em Belém, PA</i>	
Maria Claudia Bentes Albuquerque; Luly Rodrigues da Cunha Fischer	197
<i>Reforma agrária na amazônia: considerações a partir dos novos instrumentos de acesso à terra</i>	
Ana Luisa Santos Rocha; José Hederbenatti	223
<i>A regularização fundiária do bairro da Terra Firme em Belém do Pará: exclusão social e lutas</i>	
Mayara Rayssa da Silva Rolim; Alyne Lima da Silva; Taynâh de Nazaré Argolo Marinho; Roselene de Souza Portela	244
<i>Atividade de caça por indígenas em áreas de sobreposição unidade de conservação de proteção integral em terra indígena: estudo de caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol</i>	
Nilson Oliveira Santa Brígida; Luly Rodrigues da Cunha Fischer	259

Segunda Parte

ESTADO SOCIAL, DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE

<i>Protection sociale d'origine professionnelle et solidarité: diversité et ambiguïté</i>	
Marion Del Sol	287
<i>La « fondamentalité » des droits sociaux en droit de l'Union européenne</i>	
Frederique Michea	302
<i>A Comissão Camponesa da Verdade do Estado do Pará como instrumento em busca dos direitos humanos e da justiça socioambiental</i>	
Isadora Cristina Cardoso de Vasconcelos; Girolamo Domenico Treccani; Luana Nunes Bandeira Alves	323
<i>Criança indígenas: a fronteira da diferença na política pública de erradicação do trabalho infantil no Brasil</i>	
Edmilson Alves Do Nascimento; Renilda Aparecida Costa	348
<i>Danos ao meio ambiente: um paradigma social</i>	
David Silva de Souza; Daiane Acosta Amaral; Maria Claudia Crespo Brauner	375
<i>Mudanças climáticas e a realização da justiça intergeracional na teoria contratualista de John Rawls: os direitos das futuras gerações</i>	
Daniela Bortoli Tomasi; Rosana Gomes da Rosa; Maria de Fátima Prado Gautério	390
<i>O poder judiciário brasileiro e seu papel na proteção dos direitos humanos</i>	
Anderson Orestes Cavalcante Lobato; Juliana Gonçalves de Oliveira	411

<i>A sustentabilidade humana e ambiental frente a globalização econômica</i> Lenise Schneider; Sheila Stolz	429
<i>As implicações da globalização no espaço na pós-modernidade a partir do contexto das comunidades quilombolas</i> Girolamo Domenico Treccani; Luana Nunes Bandeira Alves	450
<i>Quem são os homens e mulheres do entorno da Universidade Federal do Pará beneficiados com a CUEM? Uma análise socioeconômica e espacial</i> Mayara Rayssa da Silva Rolim; Alyne Lima da Silva; Taynâh de Nazaré Argolo Marinho; Roselene de Souza Portela	477
<i>Jurisdição e democracia: uma necessária reflexão acerca da intersubjetividade no direito brasileiro</i> Rafael Fonseca Ferreira; Rômulo Gubert de Mello Brum	490
<i>Autores</i>	510

PREFÁCIO

Pensar a Justiça Social significa reconstruir as instituições da regulação jurídica visando a transformação da sociedade em que vivemos. Observa-se que a democracia contemporânea exige uma forte presença do poder público, seja na promoção dos direitos sociais, econômicos e culturais, seja na regulação das relações privadas. A produção do direito encontra dificuldade em afirmar as mudanças esperadas pela sociedade globalizada, o que requer do campo jurídico uma atitude interdisciplinar. O tempo da decisão política se contrasta com o tempo da comunicação de massa. Nesta perspectiva, cada vez mais a Justiça representa um espaço de construção das transformações sociais a partir das demandas individuais e coletivas. As contradições inerentes ao processo concreto da produção do direito devem ser superadas a partir do aprofundamento teórico dos temas em discussão, bem como pelo reconhecimento dos limites institucionais da política. A aplicação da legislação ambiental exige uma percepção cada vez mais apurada das questões sociais e humanitárias impactadas pela decisão política local.

Os estudos que compõem a presente obra constituem o resultado do Acordo de Cooperação entre a Universidade Federal do Rio Grande, FURG e a Universidade de Rennes 1 (França) para a realização do Seminário Internacional Justiça Socioambiental e Direitos Humanos que ocorreu em novembro de 2015 nas cidades de Rio Grande, RS; Florianópolis, SC e Belém, PA. O evento contou com o apoio e a participação do Institut de l'Ouest: Droit et Europe (IODE), Laboratório do CNRS e dos Programas de Pós-Graduação em Direito das Universidades Federais de Rio Grande (FURG); de Santa Catarina (UFSC); do Pará (UFPA); e do Mato Grosso (UFMT). A temática do Seminário procurou estimular a produção científica interdisciplinar na área jurídica.

Maria Claudia Crespo Brauner
Coordenadora do Curso de Mestrado em Direito
da Universidade Federal do Rio Grande, FURG

PRIMEIRA PARTE

Justiça Socioambiental

La socialisation des risques accidentels: panorama du droit français

Philippe Pierre

Pour évoquer la prise en charge socialisée des risques accidentels en France, nous nous concentrerons sur ces situations particulières que sont les dommages de masse, que l'on décrit également sous le terme de dommages ou de risques sériels, c'est à dire ces risques qui surviennent, en général brutalement, sur une grande échelle, en grande série. Il s'agit souvent de risques corporels sanitaires – médicamenteux, vaccinaux – ou de risques professionnels – victimes de l'amiante – qui posent alors de redoutables problèmes d'indemnisation à défaut d'avoir pu être anticipés et mutualisés correctement. À titre d'exemple, lorsque est survenu dans les années quatre-vingts le «scandale» du sang contaminé par le virus du SIDA, concernant des milliers de victimes infectées par transfusion les années auparavant, leur indemnisation au-delà des prestations de sécurité sociale – très limitées en France, régimes dits «de base» – aurait dû être obtenue de l'assureur des centres de transfusion, qui existait effectivement. Mais la seule assurance obligatoire était celle couvrant les dommages subis par les donneurs, et non par les receveurs de sang!! Quant aux assurances facultatives, à destination des receveurs, elles étaient incapables de faire face à l'immensité des besoins : le total des primes encaissées auprès des centres de transfusion était égal à la réparation accordée à une seule victime! Dans un souci de justice sociale, car le droit français de la responsabilité est gouverné par le principe de réparation intégrale des préjudices subis, une loi du 31 décembre 1991 a

finalement créé un fonds de garantie ad hoc (FITH), dédié aux victimes de contaminations post-transfusionnelles par le VIH, financé par des prélèvements obligatoires – impôts, prélèvements sociaux et taxe sur les contrats d’assurance – et permettant de garantir cette réparation intégrale des préjudices. J’ai choisi cet exemple car il est symptomatique de notre traitement juridique des risques accidentels: un recours cumulatif, et successif, à l’assurance sociale, à l’assurance privée, et à un fonds public de garantie. Le système est complexe, si on le compare par exemple à la Nouvelle-Zélande où existe un Fond de garantie général et unique pour tous les types d’accidents. Mais cette complexité est typique de l’esprit français, où on aime associer le public et le privé sans choisir réellement, où encore empiler les structures – pas seulement dans notre hypothèse de travail, mais aussi sur le plan de notre administration publique ! – en espérant que l’accumulation rimera avec la solution des problèmes et la garantie d’une justice sociale. Nous allons donc brosser le tableau de ce système tripartite, techniquement mais aussi philosophiquement (I), avant de tenter de vous démontrer que les trois acteurs de l’indemnisation ne sont pas en réalité cloisonnés, que la solidarité publique et l’assurance privée ne sont pas toujours distincts, ou encore que les fonds *ad hoc* et les acteurs généraux de la réparation sont en réalité équilibrés économiquement par une organisation de recours institutionnels, ce qui pose nécessairement des questions d’articulation entre tous ces protagonistes (II).

I – Exposition des modes de socialisation des risques

Plutôt qu’une description fragmentée, assez fastidieuse, nous adopterons une présentation binaire plus dynamique, permettant de distinguer les assurances privées des assurances

sociales (A) et les fonds *ad hoc* de ces assurances à vocation générale (B).

A/ La distinction entre les assurances privées et les assurances sociales

En première analyse, ces assurances pourraient être abordées par leurs ressemblances plus que par leurs dissemblances, car la finalité poursuivie est comparable : il s'agit de protéger l'assuré privé ou l'assuré social contre la survenance d'un risque, entendu comme un événement, accidentel (au sens d'aléatoire : *accidit* = qui arrive par hasard), malheureux (car il existe des accidents heureux) donc dommageable, pouvant atteindre l'assuré dans sa personne (accident, maladie, invalidité, décès) comme dans son patrimoine¹. Ceci explique que des institutions de prévoyance et des compagnies d'assurances privées soient parfois opératoires sur des mêmes marchés, tels celui de la protection sociale complémentaire des salariés d'entreprises régie par la loi du 8 août 1994 (partagé de plus par les mutuelles).

Par-delà ces ressemblances, les dissemblances l'emportent cependant. La protection sociale repose sur une logique de solidarité publique et non pas de mutualisation privée du risque. La notion de solidarité nationale s'enracine dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, où il est écrit que « *la Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales* ». Dans cette logique, les ressources financières des organismes sociaux proviennent des cotisations obligatoires des assujettis sociaux et sont fonction non pas du risque qu'ils représentent mais du niveau de leurs revenus. La

¹ La sécurité sociale couvre aussi les atteintes patrimoniales : ex. = indemnités journalières. Les assurances privées couvrent aussi le risque de vieillissement (pertes de revenus du fait de la retraite).

solidarité permet ainsi de prendre en charge des «*mauvais risques*» dont il est certain qu'ils seraient refusés par l'assurance privée compte tenu de leur profil techniquement inassurable (invalides de naissance) ou pris à des niveaux de primes insupportables financièrement. A l'inverse, l'assurance privée conduit au versement de primes qui seront fonction du niveau de risque que l'assureur a évalué par ses outils actuariels (risque de responsabilité pour telle activité, risque décès, risque vie...).

L'assurance privée se distingue également de l'assurance sociale en ce qu'elle repose sur une relation contractuelle et non réglementaire, avec les particularités qui en découlent. Ainsi par exemple s'appliquent les conditions générales de formation des contrats et celles posées par le code des assurances, ce qui permettra spécialement d'exercer une police contractuelle justifiant l'annulation du contrat pour déloyauté du souscripteur (C. ass., art. L. 113-8), le privant ainsi rétroactivement de toute couverture contractuelle. Cela ne se conçoit pas pour les assurances sociales, qui ne sont pas affectées par de tels facteurs de précarité contractuelle du fait du mode d'affiliation des assurés sociaux.

B/ La distinction entre les fonds spéciaux et les assurances générales

La France se singularise par le développement considérable de fonds d'indemnisation publics, qui apparaissent dans notre paysage au gré des urgences sociales², voire des scandales tels que celui des victimes de contaminations post-transfusionnelles. Contrairement aux assurances sociales et privées qui ont une compétence générale, fonction des différentes branches des premières (not. régime

² Rapp. Pérou où l'on réfléchit à la création d'un fonds d'indemnisation contre les risques vaccinaux (fièvre jaune).

des maladies et accidents) et des agréments des secondes (distinction entre assurances de dommages et de personnes), les Fonds sont d'emblée ciblés sur la prise en charge d'un type précis de risques. Victimes d'accidents automobiles (FGAOD), de contamination par le VIH donc (FITH), victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions (FGVTI), victimes de l'amiante (FIVA), victimes d'accidents médicaux (ONIAM, loi du 4 mars 2002). Le mode d'intervention de ces fonds est très varié.

Au regard de l'assurance privée, ils peuvent prendre en charge l'indemnisation à titre subsidiaire, lorsque aucune assurance n'est disponible notamment parce que le contrat n'a pas été souscrit ou n'est pas valable³ : tel est le cas du FGAOD, qui évite que la victime d'un chauffard ne soit donc laissée sans aucune réparation. D'autres ont une sphère d'intervention autonome, tels le FGVTI ou le FIVA. D'autres enfin sont à la fois subsidiaires et autonomes, à l'exemple de l'ONIAM qui intervient pour suppléer la défaillance des assurances de responsabilité mais aussi, lorsque aucun médecin responsable n'est identifié, pour réparer les « aléas thérapeutiques » les plus graves.

Au regard de l'assurance sociale, tous se rejoignent en revanche pour n'offrir à la victime qu'une indemnisation après déduction des prestations sociales – telles les indemnités journalières ou les rentes d'invalidité – car l'inverse reviendrait à indemniser deux fois la victime pour ces postes de préjudice !

La complexité ne tient pas seulement à la multiplication de ces Fonds, mais aussi à l'extension de leur champ de compétence propre : l'archétype, en matière d'atteintes sanitaires, en est l'ONIAM, dont le poids ne cesse de croître, au point de rappeler à d'aucuns la fable d'une grenouille qui se

³ Supra, A/I sur ces causes de fragilité contractuelle.

vit un jour bœuf⁴ ! Sont à ce jour concernés, au gré des urgences sociales, les produits de santé défectueux en général, les produits sanguins à l'origine de contaminations post-transfusionnelles par le VIH⁵ puis le VHC, l'hormone de croissance, les recherches biomédicales, les vaccins en général et le vaccin H1N1 en particulier puis, *last but not least*, le cas de l'administration du Mediator...⁶.

II – Articulation des modes de socialisation des risques

Pour les mêmes raisons que précédemment (V. supra, I), nous aborderons cette articulation en étudiant les acteurs de la socialisation en deux couples successifs : celui des assurances privées et sociales (A), celui des fonds d'indemnisation et des assurances générales (B).

A/ L'articulation entre les assurances privées et les assurances sociales

Du fait de la similitude des risques couverts (V. supra, I), les victimes d'accidents corporels imputables un tiers responsable – telles celles d'un accident de la circulation pour varier les exemples – ont accès en premier lieu aux prestations sociales du régime accident, ce qui leur garantit un minimum de prise en charge par la collectivité, mais aussi à la réparation intégrale de leur préjudice par l'auteur de l'accident et ici son assureur obligatoire : elles ne peuvent alors cumuler les deux

⁴ S. Hocquet-Berg, L'ONIAM ou la grenouille qui veut se faire aussi grosse que le bœuf, Resp. civ. et assur., 2004, alerte, 30.

⁵ L'ONIAM ayant repris le risque résiduel d'infection par le VIH une fois la majorité des dossiers traités par le FITH, qui a alors été dissout.

⁶ Successivement, L. 2002-303 du 4 mars 2002, n° 2002-1577 du 30 déc. 2002, n° 2004-806 du 9 août 2004, n° 2007-294 du 5 mars 2007, n° 2008-1330 du 17 déc. 2008, n° 2011-900 du 29 juillet 2011.

(ex.: pas de double indemnisation des frais médicaux, des arrêts de travail) ce qui se traduit par le droit de recours des organismes sociaux contre l'assureur du responsable qui ne versera à la victime qu'une indemnité diminuée du montant de ce recours. Un des enjeux de ce recours tient à la sanctuarisation des sommes réparant les atteintes strictement personnelles à la victime, ce qu'on appelle les postes de préjudices extrapatrimoniaux (préjudices esthétiques, déficit fonctionnel, souffrances endurées...) que ne réparent aucunement les organismes sociaux, qui compensent exclusivement les atteintes patrimoniales (frais médicaux, pertes de revenus...). Une nomenclature dite « Dintilhac » du nom de son promoteur permet depuis juillet 2005 de mieux distinguer entre les postes patrimoniaux et extrapatrimoniaux, en faveur des victimes mais au détriment des organismes sociaux : la justice sociale est-elle alors dans la protection individuelle ou collective? Faut-il privilégier les droits personnels des victimes, qui n'ont pas choisi leur triste sort, ou l'équilibre des finances publiques, lequel justifie de récupérer de la manière la plus efficace les dépenses engagées, souvent très importantes en présence de grands invalides ?

Les difficultés d'articulation ne sont pas seulement techniques et financières. Sur un plan conceptuel, voire philosophique, l'opposition entre solidarité publique et mutualisation privée (V. supra. I/A) doit être relativisée. L'idée de solidarité pénètre l'assurance privée, de façon plus ou moins heureuse, lorsque par exemple l'article 2 de la loi Evin du 31 décembre 1989, pour l'assurance collective des salariés d'entreprise contre les risques d'invalidité et d'accident, impose la prise en charge des états pathologiques antérieurs à la souscription du contrat pourvu que ceux-ci soient déclarés lorsqu'ils sont connus de l'adhérent⁷. Qui plus est, l'assurance

⁷ V. également le projet de loi sur " l'accès au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé " (adopté à l'AN le 6 décembre) transcrivant la convention

n'est plus seulement facultative – soumise à l'autonomie des volontés – mais de plus en plus souvent obligatoire : il en existe désormais plus d'une centaine d'illustrations – pour les risques professionnels mais aussi privés tels les risques d'accidents de la route – ce qui en modifie profondément la technique. En effet, l'instauration d'obligations d'assurance permet au législateur de leur assigner une fonction sociale, tournée vers la protection des victimes au détriment de la liberté de déterminer le contenu du contrat. Ainsi, en assurance de responsabilité automobile, les exclusions contractuelles de risques sont désormais rarissimes – telles – et de toute façon inopposables aux victimes. Non sans paradoxe, l'assureur se trouve alors tenu à l'égard de la victime au-delà de ce à quoi il s'est engagé à l'égard du souscripteur⁸, même s'il conserve le droit de se retourner contre ce dernier pour se faire rembourser des sommes versées.

B/ L'articulation entre les fonds spéciaux et les assurances générales

À ce stade, la question ne se pose que vis-à-vis des assurances privées. Il a en effet été souligné que les différents Fonds n'indemnisent les victimes qu'après avoir déduit d'emblée les prestations sociales qui leur ont été allouées (supra, I/B). Ajoutons que dans certains cas, l'intervention d'un assureur ne se pose pas du tout, compte tenu des circonstances du dommage. Jamais les auteurs d'actes de terrorisme ne souscriront préalablement une assurance de responsabilité, ce qui leur serait de toutes façons refusé, comme pour toutes les infractions intentionnelles, faute d'aléa nécessaire à l'assurabilité du risque ! En revanche, dans bien d'autres cas, il peut advenir qu'un Fonds ait provisoirement pris la place d'un

Aeras (assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé), signée le 6 juillet entre pouvoirs publics, associations, assureurs et banquiers.

⁸ Code des assurances, articles R. 211-10 et 211-11.

assureur privé, en indemnisant la victime, et souhaite ensuite se retourner contre celui-ci afin de se voir remboursé. Quelles sont les hypothèses?

La loi peut parfois imposer à un Fonds une intervention de premier rang, en vertu de son champ de compétence propre. En matière d'accidents médicaux, l'ONIAM doit ainsi indemniser l'aléa thérapeutique, les accidents inexplicables, mais pas ceux qui sont rattachables à un responsable assuré. Si, après avoir indemnisé la victime, ce fonds conteste la qualification d'aléa et estime qu'il y a en réalité une faute d'un médecin ou d'une clinique. Il pourra alors agir en récupération des sommes versées contre l'assureur du responsable, mais devra saisir le juge afin que la qualification des faits – aléa ou faute – soit tranchée. La loi peut au demeurant encadrer ce recours, pour le restreindre : si une infection nosocomiale a été contractée dans une clinique, le Fonds de garantie (ONIAM) ne sera admis à se retourner contre celle-ci qu'à condition de démontrer une «faute caractérisée», par exemple le non respect des règles d'asepsie, ce qui est très difficile en pratique. Là encore, il convient de s'interroger sur la conception que l'on prône de la justice sociale : faut-il laisser le coût de la réparation à la charge d'un Fonds public, alimenté par l'impôt, ou faciliter les recours de celui-ci contre l'assureur du responsable pour transférer ce coût sur la mutualité des assurés – l'ensemble des professionnels médicaux et des cliniques en l'occurrence – ce qui représente naturellement une catégorie de la population beaucoup plus restreinte.

En sens opposé, il se peut d'ailleurs qu'un assureur privé ait indemnisé la victime et conteste ensuite cette obligation. On pourrait inverser l'exemple précédent, l'assureur d'un professionnel de santé tenu par la loi de faire une offre d'indemnité à la victime contestant *a posteriori* sa dette, en soutenant qu'il y avait en réalité un aléa médical complet. Il en irait aussi de la sorte pour un assureur automobile, que la loi

oblige à indemniser la victime même s'il conteste sa garantie, par exemple pour une cause de nullité du contrat d'assurance. Un recours contre le FGAOD est alors possible.

Au regard de tous ces exemples, on soulignera que notre système distingue bien entre l'obligation à la dette, c'est-à-dire le règlement des indemnités dues à la victime, et la contribution à la dette, c'est-à-dire son imputation définitive à un acteur de l'indemnisation, assureur ou fonds public. Il s'agit, dans tous les cas, d'éviter que la victime ne subisse les conséquences de la discussion de cette imputation : ce n'est qu'après son indemnisation que le débat pourra s'engager entre les assureurs et les fonds. Cette organisation technique, qui permet d'indemniser immédiatement la plupart des victimes d'accidents corporels, est donc à sa façon un puissant instrument de justice sociale, car personne ne choisit de devenir victime !

La protection de l'environnement et la responsabilité sociétale des entreprises

Marion Bary

Le droit à un environnement sain est un droit fondamental reconnu par divers textes internationaux comme le préambule de la Convention d'Aarhus relative à l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice signée le 25 juin 1998. Il est aussi pleinement consacré en droit français à l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement adoptée en 2004 et ayant valeur constitutionnelle. Il s'agit du droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. La reconnaissance de ce droit contribue à l'objectif de développement durable, défini comme le développement permettant la satisfaction des besoins présents sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire les leurs¹, et favorise la justice environnementale qui «peut dès lors être définie en termes d'égalité d'accès à un environnement propre et sain; la distribution équitable d'une gamme de biens environnementaux, tels que l'accès aux espaces verts, l'air pur»².

La reconnaissance du droit à un environnement sain a conduit au développement de la responsabilisation de l'entreprise en matière environnementale. Elle a ainsi permis l'émergence de la responsabilité sociétale des entreprises,

¹ Rapport Brundland, Commission mondiale sur l'environnement et le développement, 1987.

² M. Ash et J. K. Boyce, «Justice environnementale et performance des entreprises», in *Economie du développement soutenable*, E. Laurent (dir.), Revue OFCE, p. 75.

concept dépassant le seul domaine de l'environnement.

La responsabilité sociétale des entreprises (RSE) renvoie à des nouvelles règles de gouvernance de l'entreprise³; il s'agit de la prise en compte des préoccupations sociales et environnementales par l'entreprise. La RSE a d'abord été considérée comme un mode d'autorégulation relevant de l'éthique. La Commission européenne a ainsi défini dans un premier temps la RSE comme « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes »⁴ (salariés, entreprises concurrentes, consommateurs...). En matière environnementale, les entreprises ont pu prévoir des codes éthiques, des chartes de bonnes conduites et adhérer volontairement à des normes supranationales non contraignantes (comme normes ISO, règlement européen EMAS (Système de management environnemental et d'audit) n° 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009). Les démarches volontaires ont donc eu le soutien des pouvoirs publics.

La RSE n'a plus été par la suite uniquement perçue comme une démarche volontaire ; elle a évolué pour pouvoir être également considérée comme une démarche obligatoire. Ainsi, une nouvelle définition de la RSE a été adoptée, depuis le 25 octobre 2011, par la Commission européenne qui considère la RSE comme la « responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société »⁵. Cette définition, plus générale, permet de conférer un aspect volontaire et un aspect réglementaire à la RSE.

³ Ch. Huglo, « Quel droit pour la responsabilité sociale de l'entreprise – RSE et droit de l'environnement », in *Responsabilité sociale des entreprises, Regards croisés Droit et gestion*, dir. F.-G. Trébulle et O. Uzan, Economica, Etudes Juridiques, 2011, p. 243; D. Barlow, « Les nouvelles obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale », *D.* 2012.1502.

⁴ COM (2002) 347 final (communication du 2 juillet 2002).

⁵ COM (2011) 681 final.

De nouvelles obligations juridiques, pouvant se rattacher à la RSE, ont été mises à la charge des entreprises. L'une des manifestations de la RSE, initiée au niveau international, est la création d'un marché d'émissions de gaz à effet de serre (GES)⁶, instaurant à la charge de certaines entreprises une obligation de régulation des rejets de GES.

Ce système a pour vocation de réduire les émissions de GES en recourant à la logique de marché. «La logique du marché des échanges de quotas d'émission est de permettre aux entreprises privées de gérer leur capacité de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Les partenaires privés vont ainsi pouvoir aménager le respect global des limites d'émission imposées par les autorités nationales »⁷.

Cet instrument juridique a été intégré par le droit français. Le droit français a-t-il développé d'autres outils juridiques de responsabilisation des entreprises? Quelle

⁶ Ce système a été initié par le Protocole de Kyoto de 1997 et a fait l'objet d'une directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003. Celle-ci a été transposée en droit français par l'ordonnance n° 2004-330 du 15 avril 2004, qui a créé dans le Code de l'environnement les articles L. 229-5 à L. 229-19, plusieurs fois modifiés jusqu'à aujourd'hui. La directive a été modifiée par le règlement (UE) n° 421/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014, dont il est tenu de se référer pour la période du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2016 quant à l'application des articles précités.

⁷ B. Le Bars, «La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004 – Réflexions sur l'adaptabilité du droit des biens», *JCP G* 2004 I 148. En effet, les exploitants, dont les activités sont considérées comme émettrices de GES, doivent obtenir l'autorisation administrative de rejeter des GES dans l'atmosphère. Cette autorisation se matérialise en l'obtention de quotas d'émission de GES pour une période donnée. L'exploitant doit restituer ces quotas à l'État à l'expiration de la période fixée. L'objectif est ainsi de limiter les rejets de GES produits par certaines activités. Si l'exploitant n'a pas utilisé la totalité de ses quotas, il a la possibilité de les céder sur un marché d'émissions. L'exploitant, qui a au contraire dépassé ses quotas, a alors la possibilité d'en acheter sur un marché d'émissions pour une équivalence entre ses quotas et ses rejets. Ainsi, l'exploitant a l'obligation de réguler les rejets de GES produits par son activité. Ce système permet une maîtrise des rejets de GES et une réduction de GES, la spéculation pouvant inciter *in fine* les exploitants à préférer des méthodes de production moins polluantes.

influence du droit de l'Union européenne? Il ne s'agit pas du seul outil juridique de responsabilisation des entreprises mis en place en France. Si le droit français a traditionnellement développé une police administrative pour la protection de l'environnement – en instaurant une obligation de remise en état des sites pollués pesant sur l'exploitant d'une installation classée pour l'environnement (c'est-à-dire une installation considérée comme dangereuse pour l'environnement) lors de la cessation de son activité –, il a évolué pour instaurer de nouveaux dispositifs juridiques afin que les entreprises rendent des comptes également à la société civile. Il peut être considéré comme un des droits précurseurs en matière de RSE. Quel est alors l'impact de la RSE sur la protection de l'environnement ? Quelle efficacité de la RSE pour la protection de l'environnement ?

La responsabilisation des entreprises s'oriente, en droit français, principalement vers le développement de l'information environnementale et vers la reconnaissance d'une responsabilité en matière environnementale. Les nouveaux instruments juridiques mis en œuvre constituent un progrès mais semblent perfectibles. Par conséquent, si la protection de l'environnement est apparemment renforcée par la RSE (I), celle-ci semble pourtant relativement inefficace (II).

I – Une protection de l'environnement apparemment renforcée par la RSE

La responsabilité sociétale des entreprises implique que l'entreprise prenne conscience des conséquences de son activité sur l'environnement et prenne des décisions en connaissance de cause. L'entreprise doit à terme réduire la pollution engendrée par son activité et réparer les éventuelles détériorations environnementales occasionnées. C'est pourquoi

la RSE a principalement conduit à la consécration de deux obligations : une obligation de transparence ou encore d'information environnementale (A) et une obligation de réparation des atteintes environnementales (B).

A) L'information environnementale

1) Contenu de l'information. Les obligations d'information environnementale à la charge des sociétés ont été instaurées par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques et étendues par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, portant engagement national pour l'environnement, dite loi Grenelle 2. Ainsi, l'article L. 225-102-1 du Code de commerce impose à certaines sociétés de faire apparaître dans leur rapport annuel de gestion des informations extra financières. Ce rapport comprend, outre des éléments financiers, «des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable, de l'économie circulaire et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités»⁸.

Les sociétés concernées sont les sociétés cotées et les sociétés non cotées les plus importantes (sociétés anonymes et en commandite par actions non cotées dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires est au minimum de 100 millions d'euros et dont le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice est au moins de 500)⁹.

⁸ A compter de l'exercice clos au 31 décembre 2016, ce rapport inclura également, dans les informations relatives aux conséquences environnementales, les conséquences sur le changement climatique de l'activité de la société et de l'usage des biens et services qu'elle produit.

⁹ Article R. 225-104 du Code du commerce (décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale).

Le législateur a listé les informations environnementales à communiquer : elles sont assez diverses puisqu'elles peuvent porter sur la politique générale de l'entreprise en matière environnementale, sur les mesures prises par l'entreprise en matière de pollution et de gestion des déchets, d'utilisation durable des ressources, de changement climatique, de protection de la biodiversité¹⁰. La société est dispensée de fournir certaines informations à condition qu'elle explique pourquoi (par ex : en raison de la nature de l'activité).

Il est à noter que parmi les informations environnementales devra aussi figurer, à partir de 2017, l'indication des procédures de diligence raisonnable mises en œuvre. Cette information supplémentaire résulte de la directive européenne 2014/95/UE du 22 octobre 2014 relative à la publication d'information non financière¹¹ (application en principe en 2017). Cette directive consacre entre autres l'obligation d'information environnementale mais est en retrait par rapport au droit français. En effet, les informations environnementales concernées sont moins précises qu'en droit français : il s'agit des renseignements sur les incidences actuelles et prévisibles des activités de l'entreprise sur l'environnement, sur la santé et la sécurité, sur l'utilisation d'énergie renouvelable et/ou non renouvelable, sur les émissions de GES, sur l'utilisation de l'eau et sur la pollution de l'air.

¹⁰ Des informations supplémentaires sont exigées des installations classées pour la protection de l'environnement; ainsi, doivent être mentionnés la politique de prévention du risque d'accident technologique menée par la société, la capacité de la société à couvrir sa responsabilité civile vis-à-vis des biens et des personnes du fait de l'exploitation de l'installation et les moyens mis en œuvre pour assurer la gestion de l'indemnisation des victimes en cas d'accident technologique engageant sa responsabilité.

¹¹ Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014, modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, JOUE 15 nov. 2014, n° L330

2) Contrôle de l'information. En droit français, les informations divulguées sont vérifiées par un organisme tiers indépendant¹², dont le contrôle est effectif de manière progressive selon que la société est cotée ou non¹³. Cette vérification peut aussi être effectuée dans le cadre de l'EMAS lorsque l'entreprise a adhéré volontairement à ce système. Un tel contrôle n'a pas été prévu par le droit de l'Union européenne¹⁴.

Le but de l'information environnementale est, au-delà d'une obligation de transparence, d'inciter l'entreprise à prendre des mesures en faveur de l'environnement, en faveur d'une réduction de la pollution¹⁵. Cette incitation est possible en raison du rôle économique attribué à l'obligation d'information environnementale. Celle-ci a pour destinataires les actionnaires, les marchés et de manière plus générale les consommateurs, la société civile. L'entreprise se doit de conserver une image correcte sur les marchés, et dans la société civile. Le non-respect de l'obligation d'information environnementale ou le manque de mesures prises en faveur de la protection de l'environnement en général pourrait avoir un impact négatif ; les consommateurs pourraient se détourner

¹² Un arrêté du 13 mai 2013 précise les modalités dans lesquelles l'organisme tiers indépendant (ex: cabinet d'audit) conduit sa mission de vérification (art. A. 225-1 à A. 225-4 du Code de commerce).

¹³ La vérification est effective à partir de l'exercice ouvert après le 31 décembre 2011 pour les sociétés cotées et à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2016 pour les sociétés non cotées. Cette vérification donne lieu à un avis qui est transmis à l'assemblée des actionnaires ou des associés en même temps que le rapport du conseil d'administration ou du directoire. Les sociétés non cotées non encore soumises à la vérification devront néanmoins fournir les informations à l'organisme tiers qui attestera de leur présence.

¹⁴ La vérification porte uniquement sur la transmission de la déclaration non financière et non sur son contenu (art. 19 bis 5)); v. aussi, C. Malecki, «Publication de la directive RSE ou comment faire confiance à la gouvernance d'entreprise durable», *Bull. Joly Soc.*, 2014. 732.

¹⁵ V. aussi, le cas des filiales prévu par l'article L. 225-102-1 du Code de commerce, et les obligations spécifiques d'informations pesant sur les sociétés exploitant des installations classées pour la protection de l'environnement à hauts risques, régies par l'article L. 225-102-2 du Code de commerce.

d'une marque, d'une activité ; le cours de la société cotée pourrait chuter.

B) La réparation des atteintes environnementales

1) Obligation générale de réparation de l'entreprise. Une obligation générale de réparation des atteintes environnementales pèse sur l'entreprise. Elle se manifeste par la coexistence de la responsabilité environnementale et de la responsabilité civile de l'entreprise.

L'entreprise, en tant que personne morale, peut traditionnellement voir sa responsabilité civile engagée lorsque son activité a causé un préjudice, soit une atteinte à une personne et/ou à ses biens. La responsabilité civile a pris en compte assez tôt les atteintes à l'environnement, notamment par la théorie jurisprudentielle des troubles anormaux de voisinage. Cette théorie a été instituée par un arrêt rendu par la Chambre civile le 27 novembre 1844¹⁶ pour faire cesser spécifiquement les pollutions et les nuisances¹⁷. Elle constitue aujourd'hui une responsabilité autonome, fondée sur le principe prétorien selon lequel «Nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage»¹⁸. Cependant, la théorie des troubles anormaux de voisinage, et la responsabilité civile en général, permettent, dans tous les cas, de faire cesser uniquement des préjudices environnementaux dérivés¹⁹, c'est-

¹⁶ Civ. 27 nov 1844, *JP* 1845, p. 5.

¹⁷ C. Jallamion, « Contribution à une histoire du droit privé de l'environnement: la lutte du juge judiciaire contre les pollutions et nuisances », *BDEI* 2009, suppl. au n°19, *Perspectives d'un droit privé de l'environnement à la recherche d'un statut juridique du «bioacteur»?*, pp. 7 et s.

¹⁸ Civ. 2^e, 19 nov 1986, *Bull. civ.* II, n° 172.

¹⁹ Sous réserve d'une cause d'exonération; pour les troubles anormaux de voisinage : bénéfice de préoccupation collective prévu par l'article L. 112-16 du Code de la construction et de l'habitation.

à-dire des atteintes aux personnes et/ou aux biens découlant d'une atteinte à l'environnement.

Cette conception de la responsabilité civile a récemment évolué pour prendre en compte le préjudice écologique pur, c'est-à-dire l'atteinte à l'environnement indépendamment de toute répercussion sur les personnes et/ou sur les biens. La reconnaissance du préjudice écologique pur est un véritable progrès car l'atteinte à l'environnement n'est plus perçue comme un simple vecteur de préjudice (l'atteinte à l'environnement a eu des conséquences sur les personnes et/ou les biens) mais est appréhendée en tant que telle. Elle est en elle-même un préjudice devant être réparé. Ainsi, dans un arrêt de la chambre criminelle du 25 septembre 2012²⁰, la Cour de cassation a reconnu le préjudice écologique pur, défini comme celui «consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction». Par conséquent, elle admet un principe de responsabilité civile pour les atteintes environnementales qui ont pu être causées.

Concernant la responsabilité environnementale (LRE), celle-ci a été instaurée par la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 et par le décret d'application n° 2009-468 du 23 avril 2009, transposant la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 relative à la responsabilité environnementale. La LRE est à la fois un système de prévention et de réparation de certains préjudices écologiques purs. Sont ainsi concernés les dommages aux sols, qui créent un risque grave d'atteinte à la santé humaine, les dommages affectant gravement l'état des eaux, les dommages affectant gravement les habitats naturels protégés et les espèces protégées, et les dommages affectant les

²⁰ Crim., 25 septembre 2012, note de F.-G. Trébulle, «Arrêt *Erika* : illustration de la responsabilité du fait de négligence», Bull. Joly 2013, p. 69; A. Montas A. et G. Roussel, «Les principaux apports de la décision de la Cour de cassation dans l'affaire *Erika*», AJ pénal 2012, p. 574; M. Boutonnet, «L'*Erika*: une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique», Environnement 2013, étude 2; M. Bary, «L'arrêt *Erika*: un arrêt novateur à plus d'un titre », RLDC 2013, n°102, p. 19.

services écologiques. Elle relève de la police administrative, tout en empruntant les mécanismes de la responsabilité civile. Ainsi, seule l'autorité administrative intervient et non le juge²¹.

La reconnaissance du préjudice écologique pur, ayant pour conséquence la responsabilité, civile et/ou environnementale de l'entreprise, est donc une manifestation de la RSE puisqu'elle impose à l'entreprise une obligation de réparer les dégradations, les détériorations de l'environnement causées par son activité.

2) Obligation de réparation de la société mère. La RSE a également conduit à prendre des mesures spécifiques en présence d'un groupe de société. En principe, l'autonomie de la personnalité juridique des sociétés empêche la mise en œuvre d'une responsabilité de la société mère pour les dommages environnementaux causés par sa filiale²². Une exception importante a été admise par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 «portant engagement national pour l'environnement» ou loi «Grenelle II». En effet, elle a instauré un cas spécifique de responsabilité civile de la société mère en présence de préjudices écologiques purs²³. Quatre conditions sont requises.

²¹ V. *infra*.

²² L'autonomie peut être écartée dans des cas exceptionnels : d'une part, en présence d'une confusion de patrimoines entre société mère et la filiale (appréciation des juges), notamment en cas d'interdépendance économique, flux financiers anormaux ; d'autre part, en cas de fictivité de la filiale. Dans ce dernier cas, la personne morale est créée sans affectio societatis, la fraude est souvent recherchée ; la filiale n'a pas de réelle activité économique. Ces deux situations traduisent soit un comportement anormal (confusion), soit un vice de constitution de la société (fictivité). Elles sont sanctionnées par une extension de la procédure collective (sauvegarde, redressement, liquidation judiciaire) de la filiale à la société mère.

²³ V. article L. 512-17 du Code de l'environnement: «Lorsque l'exploitant est une société filiale au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce et qu'une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à son encontre, le liquidateur, le ministère public ou le représentant de l'Etat dans le département peut saisir le tribunal ayant ouvert ou prononcé la liquidation judiciaire pour faire établir l'existence d'une faute caractérisée commise par la société mère qui a contribué à

La première est la situation d'insuffisance d'actif dans laquelle doit se trouver la filiale ; il est donc nécessaire que le passif de la société soit supérieur à l'actif. La deuxième est l'établissement d'une faute caractérisée de gestion de la société mère. Cette faute doit être grave, au-delà d'une faute simple. La troisième est qu'une procédure de liquidation soit engagée contre la filiale. Enfin, il est impératif que la société en liquidation soit une installation classée pour la protection de l'environnement, c'est-à-dire qu'elle présente des dangers ou des inconvénients pour la commodité du voisinage, la santé, la sécurité, la salubrité publique, l'agriculture, la protection de la nature, de l'environnement et des paysages.

Au vu de ces conditions, la responsabilité civile de la société mère ne pourra être engagée que pour le financement des mesures de remise en état des sites pollués en fin d'activité d'une installation classée pour l'environnement, c'est-à-dire les coûts de la dépollution du terrain²⁴. L'action en responsabilité peut être exercée uniquement par trois personnes : le

une insuffisance d'actif de la filiale et pour lui demander, lorsqu'une telle faute est établie, de mettre à la charge de la société mère tout ou partie du financement des mesures de remise en état du ou des sites en fin d'activité.

Lorsque la société condamnée dans les conditions prévues au premier alinéa n'est pas en mesure de financer les mesures de remise en état en fin d'activité incombant à sa filiale, l'action mentionnée au premier alinéa peut être engagée à l'encontre de la société dont elle est la filiale au sens du même article L. 233-1 si l'existence d'une faute caractérisée commise par la société mère ayant contribué à une insuffisance d'actif de la filiale est établie. Ces dispositions s'appliquent également à la société dont la société condamnée en application du présent alinéa est la filiale au sens du même article L. 233-1 dès lors que cette dernière société n'est pas en mesure de financer les mesures de remise en état du ou des sites en fin d'activité incombant à sa filiale.

Lorsque l'article L. 514-1 du présent code a été mis en œuvre, les sommes consignées, en application du 1° du I du même article, au titre des mesures de remise en état en fin d'activité, sont déduites des sommes mises à la charge de la société mère en application des alinéas précédents ».

²⁴ Une autre responsabilité civile est possible: au cas où la société mère, filiale d'une autre société «grand-mère» n'est pas en mesure de financer les mesures de remise en état des sites en fin d'activité signalées par cet article, l'action peut être engagée contre cette société «grand-mère», pourvu qu'une faute de sa part contribuant à une insuffisance d'actif de sa filiale soit établie.

liquidateur judiciaire, le ministère public, le préfet. Le tribunal compétent pour connaître de cette action en responsabilité est celui qui a été saisi pour la procédure collective et où la liquidation de la filiale a été ouverte.

La reconnaissance d'une responsabilité civile de la société mère est un atout supplémentaire pour garantir une restauration de l'environnement.

La RSE a donc permis l'adoption de nouveaux dispositifs ou l'évolution d'instruments juridiques existants permettant de renforcer la protection de l'environnement. Cependant, malgré les progrès réalisés, la RSE apparaît actuellement décevante. Son efficacité n'est pas celle escomptée.

II – Une RSE relativement inefficace pour la protection de l'environnement

En effet, la RSE peut être considérée aujourd'hui comme relativement inefficace pour la protection de l'environnement en raison de l'existence de plusieurs écueils. D'une part, l'information environnementale fait l'objet d'incohérences (A). D'autre part, la reconnaissance d'une obligation de réparation des atteintes à l'environnement est finalement assez limitée (B).

A) L'inefficacité relative de l'information environnementale

1) Incohérences relatives à l'obligation d'information environnementale. Plusieurs incohérences peuvent être relevées pour le reporting extra financier. La première est relative aux entreprises soumises à l'obligation d'information environnementale. Toutes les entreprises ne sont pas

concernées. Seules le sont les entreprises les plus importantes (sociétés cotées et sociétés non cotées importantes). La majorité des sociétés non cotées n'y sont donc pas soumises (PME/PMI). Par conséquent, l'information environnementale relève encore, en dehors des grands groupes, d'une démarche volontaire. Cette démarche est critiquable car elle exclut la majorité des entreprises françaises, essentiellement des PME/PMI, du reporting extra financier, qui au regard de l'environnement devrait s'appliquer à tous.

L'union européenne a maintenu cette option: la directive du 22 octobre 2014 vise également les sociétés les plus importantes (avec des critères cependant différents).

Une autre incohérence concerne l'information environnementale elle-même. La liste des informations environnementales à communiquer est variable selon que la société est cotée ou non: l'obligation d'information environnementale est plus étendue pour les sociétés cotées, qui sont soumises à une liste complémentaire d'informations environnementales²⁵. L'existence de cette liste complémentaire

²⁵ L'article R. 225-105-1 du Code de commerce énumère les informations environnementales à communiquer:

I.-Sous réserve des dispositions du troisième alinéa de l'article R. 225-105, le conseil d'administration ou le directeur de la société qui satisfait aux conditions prévues au premier alinéa de l'article R. 225-104 mentionne dans son rapport, pour l'application des dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 225-102-1, les informations suivantes:

2° Informations environnementales:

a) Politique générale en matière environnementale:

- l'organisation de la société pour prendre en compte les questions environnementales et, le cas échéant, les démarches d'évaluation ou de certification en matière d'environnement;
- les actions de formation et d'information des salariés menées en matière de protection de l'environnement;
- les moyens consacrés à la prévention des risques environnementaux et des pollutions;

b) Pollution et gestion des déchets:

- les mesures de prévention, de réduction ou de réparation de rejets dans l'air, l'eau et le sol affectant gravement l'environnement;
- les mesures de prévention, de recyclage et d'élimination des déchets;

propre aux sociétés cotées paraît difficilement justifiable. Pourquoi une telle différence? N'aurait-il pas fallu imposer les mêmes informations environnementales à toutes les sociétés, qu'elles soient cotées ou non?

Si le législateur a précisé les informations environnementales à communiquer, il n'existe aucun indicateur, aucun référentiel commun permettant d'évaluer les éléments d'informations transmis et de comparer les différentes sociétés, ce qui constitue donc une autre incohérence. Cette absence réduit l'intérêt du reporting extra-financier, qui pourrait ainsi ne pas conduire à une réduction des atteintes environnementales, qui pourrait perdre tout effet incitatif.

L'absence d'indicateurs se constate également au niveau européen²⁶, même si une évolution est attendue d'ici 2016

– la prise en compte des nuisances sonores et de toute autre forme de pollution spécifique à une activité ;

c) Utilisation durable des ressources :

– la consommation d'eau et l'approvisionnement en eau en fonction des contraintes locales ;

– la consommation de matières premières et les mesures prises pour améliorer l'efficacité dans leur utilisation ;

– la consommation d'énergie, les mesures prises pour améliorer l'efficacité énergétique et le recours aux énergies renouvelables ;

d) Changement climatique :

– les rejets de gaz à effet de serre ;

e) Protection de la biodiversité :

– les mesures prises pour préserver ou développer la biodiversité ;

Informations supplémentaires pour les sociétés cotées :

2° Informations environnementales :

a) Politique générale en matière environnementale :

– le montant des provisions et garanties pour risques en matière d'environnement, sous réserve que cette information ne soit pas de nature à causer un préjudice sérieux à la société dans un litige en cours ;

c) Utilisation durable des ressources :

– l'utilisation des sols ;

d) Changement climatique :

– l'adaptation aux conséquences du changement climatique ;

²⁶ J. Girard, « La lente mais certaine généralisation du reporting extra-financier, pilier de la responsabilité sociale des entreprises », *Energie –Env.-Infrastr.* 2015, prat. 3 ; I. Tchoutourian, « Bilan de la consultation européenne sur la divulgation par

(lignes directrices de la Commission en 2016).

2) Incohérences relatives à la sanction de l'obligation d'information environnementale. La dernière incohérence à relever intéresse l'absence de sanction spécifique en cas de non-respect de l'obligation d'information environnementale²⁷, ce qui semble en contradiction avec la consécration du droit à un environnement sain. Il n'existe pas de sanction en cas d'absence d'informations environnementales ou d'information environnementales inexactes : l'avis du tiers vérificateur donne lieu uniquement à un avis réservé.

Une sanction s'applique néanmoins pour les sociétés cotées; il s'agit de la sanction pour diffusion d'informations trompeuses ou fausses. Des sanctions lourdes sont prévues mais elles ne sont pas spécifiques à l'obligation d'information environnementale²⁸. Dans tous les cas, cette situation n'incite pas à un renforcement de la protection de l'environnement, et donc du droit à un environnement sain, par le biais de l'obligation d'information environnementale.

B) Inefficacité relative de l'obligation de réparation

1) Obligation générale de réparation de l'entreprise. L'obligation de réparation des atteintes environnementales peut paraître limitée concernant la responsabilité civile de l'entreprise en raison de l'absence d'une consécration légale. En effet, seule la jurisprudence a admis un principe de responsabilité civile en cas de préjudice écologique pur. A

les sociétés des informations extra financières », *Bull. Joly Bourse* 2011, n° 9, p. 483.

²⁷ B. Rolland, « Le reporting social, sociétal et environnemental : regards critiques », *Bull. Joly Soc.*, 2014. 287.

²⁸ Deux ans d'emprisonnement et une amende de 1 500 000 euros dont le montant peut être porté au-delà de ce chiffre, jusqu'au décuple du montant du profit éventuellement réalisé, sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit (art. L465-2 du Code monétaire et financier).

l'heure actuelle, ce principe n'a pas été consacré par la loi, ce qui procure une certaine insécurité juridique. En effet, la jurisprudence pourrait remettre en cause l'admission de la réparation du préjudice écologique pur et opérer un revirement. Il est donc impératif que la loi vienne consacrer cette règle.

De plus, la jurisprudence ne peut à elle seule construire un tel régime de responsabilité. Seule une loi peut en déterminer les conditions de mise en œuvre, à savoir déterminer les titulaires de l'action en réparation du préjudice écologique pur, l'exigence ou non d'un fait générateur spécifique, la prescription de l'action, etc.

Certes des travaux doctrinaux²⁹ ont été élaborés et des propositions de loi ont été déposées³⁰ mais aucune suite ne leur a été donnée pour le moment. Ces textes fournissent néanmoins quelques indices quant aux règles pouvant être reconnues. Or, actuellement, rien ne démontre que la jurisprudence les adoptera, même s'il peut être difficile de dégager une tendance jurisprudentielle en raison du peu de décisions. Prenons pourtant deux exemples.

L'absence d'un fait générateur spécifique pour engager la responsabilité civile, c'est-à-dire l'inutilité de démontrer une faute de la part de l'auteur du préjudice écologique pur, fait l'objet d'un certain consensus; les propositions formulées par les membres de la doctrine comme par les parlementaires se prononcent en faveur de cette règle. Cependant, il n'est pas possible d'affirmer aujourd'hui que la jurisprudence ira dans le

²⁹ *Mieux réparer le dommage environnemental*, Rapport du Club des juristes, janv. 2012; *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail présidé par le Pr. Y. Jégouzo, remis au Garde des Sceaux le 17 septembre 2013.

³⁰ Proposition de loi, visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le Code civil, n° 546 rectifié bis, déposée au Sénat le 23 mai 2012, puis à l'Assemblée nationale le 23 janvier 2013; Proposition de loi, visant à inscrire la notion de dommage causé à l'environnement dans le Code civil, n° 146, adoptée par le Sénat, le 16 mai 2013 et transmise à l'AN le même jour; Proposition de loi visant à instaurer une action de groupe étendue aux questions environnementales et de santé, n°1692, enregistrée à l'Assemblée nationale le 14 janvier 2014.

sens d'une responsabilité civile objective. L'arrêt de la Cour de cassation du 25 septembre 2012³¹ n'est pas significatif sur ce point puisque les protagonistes ont été reconnus fautifs.

Il en est de même pour une autre règle prônée par les propositions doctrinales comme législatives et relative aux conséquences d'une responsabilité civile en cas de préjudice écologique pur. Il s'agit de favoriser une réparation prioritairement en nature, considérée comme plus efficace pour la restauration de l'environnement que la condamnation pécuniaire. Or, la jurisprudence a privilégié jusqu'ici la réparation par équivalent monétaire. Il n'est pas certain que demain les juges modifient leur manière de procéder et optent spontanément pour une réparation prioritairement en nature.

Concernant la responsabilité environnementale, l'obligation de réparation s'avère également limitée en raison d'un domaine d'application étant *in fine* restreint.

En effet, la responsabilité environnementale permet la réparation de certains préjudices écologiques purs et non de l'ensemble des préjudices écologiques purs. Sont ainsi concernés les dommages aux sols, qui créent un risque grave d'atteinte à la santé humaine, les dommages affectant gravement l'état des eaux, les dommages affectant gravement les habitats naturels protégés et les espèces protégées, et les dommages affectant les services écologiques. Par conséquent, toutes les atteintes à l'air ou à l'atmosphère sont exclues de la responsabilité environnementale³². De même, bien que la responsabilité environnementale n'intéresse que les dommages

³¹ Crim., 25 septembre 2012, précité.

³² Le considérant 4 de la directive 2004/35/CE dispose que «Les dommages environnementaux comprennent également les dommages causés par des éléments présents dans l'air, dans la mesure où ils peuvent causer des dommages aux eaux, aux sols, ou aux espèces et habitats naturels protégés». Les dommages à l'air ne sont donc pas réparés par la responsabilité environnementale. Celle-ci les prend en compte de manière indirecte, en fonction des conséquences possibles de la pollution de l'air sur les autres éléments que sont le sol, l'eau et les espèces et habitats naturels protégés.

écologiques purs, la protection des sols est subordonnée à la préservation de la santé humaine: les dommages aux sols n'impliquant aucun risque d'atteinte grave à la santé humaine ne sont pas régis par la responsabilité environnementale. Il y a donc une absence de la protection du sol en lui-même. Enfin, sont également écartés les dommages environnementaux aux eaux, aux espèces et habitats naturels protégés considérés comme non graves.

A cette limitation des dommages pris en compte, s'ajoute une restriction quant à la mise en œuvre de la responsabilité environnementale. En cas de dommage, la responsabilité encourue par l'exploitant a un fondement différent selon l'activité exercée. Elle est objective, de plein droit, lorsque le dommage à l'environnement a été causé par une des activités professionnelles visées par le décret³³ (il s'agit principalement d'activités constituant une installation classée; des activités présentant des dangers pour l'environnement; art. R. 162-1 du code de l'environnement). Il n'est donc pas nécessaire de démontrer la commission d'une faute par l'exploitant pour faire peser sur lui la charge de la réparation. La responsabilité est subjective, c'est-à-dire conditionnée par la preuve d'une faute ou d'une négligence de l'exploitant, en cas de dommage causé par une activité professionnelle non visée par le décret. Néanmoins, cette responsabilité n'est prévue que pour les dommages causés aux espèces et aux habitats naturels envisagés par les textes. *A contrario*, les dommages aux sols, aux eaux et aux services écologiques causés par une activité professionnelle non listée par le décret ne peuvent pas être réparés sur le fondement de la responsabilité environnementale, y compris si une faute a été commise par l'exploitant. Les cas de responsabilité sont finalement assez limités.

Une intervention du législateur paraît donc nécessaire

³³ Décret n°2009-468 du 23 avril 2009, précité.

pour pérenniser et encadrer une responsabilité civile en présence d'un préjudice écologique pur. Elle est d'autant plus indispensable qu'elle doit également organiser l'articulation entre la responsabilité civile et la responsabilité environnementale. Ces systèmes sont-ils exclusifs l'un de l'autre ? Sont-ils complémentaires? L'un est-il d'application subsidiaire par rapport à l'autre? Aucune réponse réelle n'a été donnée par les différentes propositions émanant des parlementaires et des membres de la doctrine³⁴. Le législateur doit prendre position pour faire cesser « le flou juridique » concernant la réparation du préjudice écologique pur³⁵.

2) Obligation de réparation de la société mère. Si la responsabilité civile de la société mère peut être considérée comme un progrès, elle s'avère assez décevante car elle n'est reconnue que dans des circonstances bien circonscrites. Les conditions de sa mise en œuvre font qu'elle revêt un caractère assez exceptionnel. C'est pourquoi des parlementaires tentent d'élargir le champ d'application de la responsabilité civile des sociétés mères. Une proposition de loi est actuellement en lecture au Parlement³⁶. Cette proposition n'est pas la première; d'autres propositions avaient déjà été faites mais avaient été finalement rejetées, les lobbies des grands groupes étant hostiles à une généralisation de la responsabilité civile des sociétés mères.

³⁴ Les propositions de loi sont muettes sur ce point. Le rapport du groupe de travail présidé par le Pr. Jégouzo ne prend pas réellement position. Le rapport du Club des juristes se prononce pour une complémentarité de la responsabilité civile et de la responsabilité environnementale (pp. 23 et s., spéc. p. 25).

³⁵ A ce jour, la responsabilité environnementale n'a pas eu l'occasion de s'appliquer.

³⁶ Proposition de loi n°2578 du 11 février 2015 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, disponible sur le site de l'Assemblée nationale, www.assemblee-nationale.fr. V. aussi, N. Cuzacq, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre: acte II, scène 1 », *D.* 2015. 1049; C. Malecki, « Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre: La France peut-elle faire cavalier seul? », *Bull. Joly Sociétés* 2015. 171.

Cette proposition, adoptée en première lecture à l'Assemblée nationale, consiste à instaurer un devoir de vigilance à la charge des sociétés mères (et entreprises donneuses d'ordres). Ce devoir concernerait les sociétés mères les plus importantes³⁷. Il consisterait à établir un plan de vigilance comportant «les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier et à prévenir la réalisation de risques d'atteintes aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, de dommages corporels ou environnementaux graves ou de risques sanitaires résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités de leurs sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels elle entretient une relation commerciale établie. Les mesures du plan visent également à prévenir les comportements de corruption active ou passive au sein de la société et des sociétés qu'elle contrôle»³⁸. Ce plan, dont le domaine très large n'est pas propre à la matière environnementale, figurerait dans le rapport de gestion de la société mère.

En cas de préjudice, une responsabilité civile de la société mère pourrait être engagée en cas de non établissement d'un plan de vigilance ou en cas d'insuffisances des mesures. Par conséquent, la responsabilité de la société mère serait une responsabilité pour faute, faute qu'il faudra démontrer.

Les travaux parlementaires sont actuellement en cours et il faut attendre le texte définitif pour réellement se prononcer

³⁷ Art. 1^{er} de la proposition de loi, introduisant un article L. 225-102-4 du Code de commerce: «Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance».

³⁸ *Ibid.*

sur l'efficacité d'un devoir de vigilance. Des modifications ont déjà eu lieu quant aux modalités d'application. Dans tous les cas, cette proposition met à mal l'autonomie juridique des sociétés, principe traditionnel en droit français. Elle renforce cependant le rôle de la société mère dans la prévention et la réparation des atteintes environnementales. La démarche isolée de la France est critiquée par certains qui y voient le risque d'un impact négatif pour les sociétés françaises³⁹; d'autres souhaiteraient que la démarche soit internationale ou tout au moins initiée à l'échelon européen⁴⁰.

Par conséquent, la responsabilisation des entreprises est en réalité en pleine construction en droit français. Elle se situe entre le droit positif et le droit prospectif. Rien n'est donc totalement fixé et des voies différentes sont encore possibles.

Novembre 2015

³⁹ A. Pietrancosta et E. Boursican, « Vigilance: un devoir à surveiller ! », *JCP G* 2015. 553.

⁴⁰ C. Malecki, *op. cit.*

Les programmes de paiement pour services environnementaux comme instrument pour la transition agroécologique: un regard sur le contexte brésilien

Felipe Franz Wienke
Anderson Orestes Cavalcante Lobato

Introduction

L'agriculture familiale au Brésil a un rôle important dans les stratégies du pays pour assurer la sécurité alimentaire et nutritionnelle¹, un défi qui a été incorporé dans le système juridique depuis 2006², et élevé au niveau de règle

¹ Selon l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), les efforts du Brésil ces dernières années pour réduire de manière significative la faim et la malnutrition ont atteint des succès. L'indicateur de la prévalence de la faim, employé par la FAO pour mesurer la faim au niveau international, a atteint un niveau inférieur à 5%. Ceci est le pourcentage en dessous duquel la FAO estime qu'un pays a surmonté le problème de la faim. Parmi les cadres juridiques pertinents pour ce processus, on peut mentionner la promulgation de la loi organique sur la sécurité alimentaire et nutritionnelle en 2006 (loi n ° 11.346); l'incorporation dans la Constitution du droit humain à une alimentation adéquate en 2010 (Loi constitutionnelle n ° 64/2010); et l'institutionnalisation du Plan de Sécurité Alimentaire et Nutritionnelle en 2011 (ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE. **L'état de la sécurité alimentaire et nutritionnelle au Brésil. Une image multidimensionnelle. Rapport 2014.** Brasília: FAO, p. 6).

² Selon l'article 2 de la loi 11.346, l'alimentation adéquate est un droit humain fondamental inhérent à la dignité de la personne et indispensable pour réaliser les droits consacrés dans la Constitution Fédérale. Le gouvernement devra adopter des politiques et des actions nécessaires pour promouvoir et garantir la sécurité alimentaire et nutritionnelle de la population.

constitutionnelle en 2010³. Selon le recensement agricole de 2006, l'agriculture familiale est à l'origine de la production considérable de certains groupes d'aliments, tels que le manioc (87% de la production nationale), les haricots (70% de la production nationale), le lait (58% de la production nationale), le maïs (46% de la production nationale), le riz (34% de l'agriculture familiale), entre autres^{4 5 6}.

Cependant, même si les études indiquent une relative unanimité en affirmant que l'agriculture familiale est moins dommageable pour l'environnement que l'agriculture conventionnelle⁷, telle allégation ne peut pas être faite de façon

³ La loi constitutionnelle n° 64 a donné une nouvelle rédaction au l'article 6° de la Constitution, avec l'inclusion du droit à l'alimentation dans la liste des droits sociaux. (*Les droits sociaux sont l'éducation, la santé, l'alimentation, le travail, le logement, les loisirs, la sécurité, la sécurité sociale, la protection de la maternité et de l'enfance, selon les termes de la présente Constitution*).

⁴ INSTITUT BRÉSILIEN DE GÉOGRAPHIE ET DE STATISTIQUE (IBGE). **Recensement de l'agriculture 2006. Agriculture familiale. Premiers résultats. 2006.** Rio de Janeiro: IBGE, 2009, p. 20.

⁵ Selon le Ministère du Développement Agraire, environ 70% de la nourriture consommée dans le pays proviennent des fermes familiales (www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2015/07/agricultura-familiar-produz-70-dos-alimentos-consumidos-porbrasileiro. Consulté le 08/03/2015). Ce pourcentage, toutefois, est remis en question par d'autres entités. Une étude de la Fondation *Getúlio Vargas*, et publiée par la Confédération Nationale de l'Agriculture (CNA) rapporte que, en utilisant les mêmes critères appliqués dans le Programme National pour Renforcement de l'Agriculture Familiale (PRONAF), la participation de l'agriculture familiale serait inférieur (FONDATION GETÚLIO VARGAS. **Qui produit quoi dans la campagne: combien et où. Les résultats du recensement agricole 2006 II: Brésil et les régions.** Brasília: Confédération Nationale de l'agriculture, 2010). Pour une étude similaire, voir: GUANZIROLI, Carlos Enrique; SABBATO, Alberto Di. Existe dans l'agriculture brésilienne un secteur comme le *Family Farming* américain? **Revue de l'Economie et Sociologie Rurale.** 2014, vol. 52, sup. 1, p. 85-104.

⁶ Selon l'Entreprise Brésilienne de Recherche Agricole, l'agriculture familiale est responsable de la production de 38% de la valeur brute de la production rurale, environ 54 milliards de *reais*. L'agriculture non-famille produit 89 milliards de *reais*, soit 62% du total.

⁷ Aux fins du présent article, le terme agriculture conventionnelle est utilisé comme l'ensemble de la production agricole qui n'est pas inclus dans le concept de l'agriculture familiale, selon les critères établis par la législation brésilienne, qui sera présenté au cours de l'article.

absolue. En chiffres globaux, l'agriculture brésilienne est fondée justement sur l'utilisation intensive de produits chimiques, ainsi que l'utilisation généralisée de semences génétiquement modifiées. Selon le Service International pour l'Acquisition d'Applications d'Agrobiotechnologie (ISAAA), le Brésil occupe la deuxième place dans le classement mondial des pays qui cultivent les semences génétiquement modifiées⁸, avec environ 40,3 millions d'hectares cultivées en 2013^{9 10}. En ce qui concerne l'utilisation des pesticides, le pays occupe à nouveau un rôle de premier plan, étant actuellement le pays avec la plus grande utilisation mondiale^{11 12}. Selon un dossier préparé par

⁸ La plantation de semences génétiquement modifiées au Brésil est régie par la loi 11.105 du 24 Mars 2005. Conformément à l'article 8 de la loi, le Conseil National de Biosécurité (CNBS) est compétent pour examiner les demandes d'autorisation pour l'utilisation commerciale des organismes génétiquement modifiés et leurs dérivés.

⁹ SERVICE INTERNATIONAL POUR L'ACQUISITION DES APPLICATIONS D'AGRO-BIOTECHNOLOGIE. **Résumé. Rapport n° 46. État mondial des cultures transgéniques commercialisées**: 2013, p. 3.

¹⁰ Les États-Unis détiennent la première place, avec 70,1 millions d'hectares plantées en 2013. Il est à noter que parmi les 11 pays qui sont en tête de la liste établie par l'ISAAA, 5 sont en Amérique latine: le Brésil, l'Argentine (24,4 millions d'hectares), le Paraguay (3,6 millions d'hectares), l'Uruguay (1,5 millions d'hectares) et la Bolivie (1 million d'hectares).

¹¹ Il convient de noter que l'utilisation de pesticides au Brésil a été encouragée par le gouvernement brésilien au cours des années 60 et 70 dans le cadre du processus de modernisation de l'agriculture. Par exemple, avec la création du Système National de Crédit Rural, la subvention a été liée à l'achat d'intrants chimiques. Plus tard, en 1975, le Programme National pour les Pesticides a fourni des ressources financières pour la création et l'installation des filiales des sociétés transnationales des intrants agricoles au Brésil (LONDRES, Flávia. **Pesticides au Brésil: Un guide pour action dans la défense de la vie**. Rio de Janeiro: AS-PTA, 2011, p. 18).

¹² Le règlement sur l'utilisation, la production et la vente de pesticides a été rendu seulement en Juillet 1989, avec la loi 7.802. Selon l'article 2° de la loi, les pesticides sont définis comme des produits et des agents de processus physiques, chimiques ou biologiques, destiné à être utilisé dans le secteur de la production, le stockage et la transformation des produits agricoles, dans les pâturages, dans la protection des forêts, et aussi d'autres écosystèmes. Ils sont destinés à modifier la composition de la flore ou de la faune afin de les préserver de l'action néfaste des êtres vivres considérés comme nuisibles. La loi a également établi des limites pour la production et l'importation des insecticides, ainsi que d'un certain nombre de responsabilités pour le producteur, le négociant et les utilisateurs.

l'Association Brésilienne de la Santé Collective (ABRASCO), en 2011, la consommation a atteint la barre des 852,8 millions de litres d'insecticides, alors qu'en 2002, cette marque était d'environ 599,5 millions litres¹³.

Malgré l'absence de données précises sur l'utilisation de semences génétiquement modifiées pour les exploitations familiales, il est clair qu'une partie importante de cette production a cherché des moyens qui diffèrent de la production agroécologique. Le gouvernement brésilien, dans un récent rapport pour stimuler la consommation d'aliments sains, reconnaît ce problème¹⁴.

Par conséquent, il est perçu dans le pays, à partir des années 2000, une préoccupation publique sur l'efficacité d'une politique de transition agroécologique, en se concentrant principalement sur la conversion des systèmes de production classiques vers la production familiale biologique. Cependant, les résultats obtenus sont encore modestes par rapport au potentiel de croissance de la production agricole durable au Brésil. Les instruments économiques, notamment le paiement pour les services environnementaux (PSE), peuvent devenir une alternative convaincante, mais ils sont encore peu explorés.

Cette étude vise à examiner succinctement les expériences brésiliennes de paiement pour services environnementaux dirigés à vers l'agriculture familiale. Par conséquent, il est d'abord proposé une étude du cadre général de l'agriculture familiale au Brésil, en particulier à l'égard de ses concepts juridiques et réglementaires ainsi que son importance économique et sociale (1.1). Ensuite, notre étude proposera une présentation du cadre

¹³ ASSOCIATION BRÉSILIEN DE LA SANTÉ COLLECTIVE – ABRASCO. **ABRASCO Dossier. Un avertissement sur les effets des pesticides sur la santé.** Organisé par Fernando Ferreira Carneiro, Lia Giraldo Augusto da Silva, Raquel Maria Rigotto, Karen Friedrich et André Campos Búriço. Rio de Janeiro: EPSJV; Sao Paulo: Expression Populaire, 2015, p. 52.

¹⁴ MINISTÈRE DE LA SANTÉ. **Guide alimentaire pour la population brésilienne.** 2e édition. Brasilia: Ministère de la Santé, 2014, p. 19-20.

réglementaire de l'agroécologie et de la transition agroécologique dans la loi brésilienne (1.2). Dans la deuxième partie, il est proposé une exposition des débats parlementaires en cours pour l'adoption d'une politique nationale pour les services environnementaux (2.1). Enfin, les programmes PSE sélectionnés sont présentés, à savoir le programme *Proambiente*, la loi *Chico Mendes* et la bourse Forêt (2.2).

1 – L'agriculture dans le scénario brésilien: une analyse de la production familiale et agroécologique

Globalement, la production alimentaire au Brésil a atteint des chiffres importants. Avec 264 millions d'hectares de terres arables^{15 16}, l'agriculture brésilienne est responsable de la production d'environ 17% des emplois dans le pays¹⁷. La grande majorité de ces emplois sont situés dans les unités familiales de production, caractérisées en grande partie par la petite taille des propriétés, et la présence de main-d'œuvre et de gestion essentiellement familiales. Étant donné l'importance sociale et économique de ce phénomène, les milieux

¹⁵ ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE – FAO Statistical Yearbook 2013. **World food and agriculture**. Rome: FAO, 2013, p. 35.

¹⁶ Existe une controverse sur la définition exacte de l'extension de l'utilisation des terres arables au Brésil. Selon l'étude de la FAO mentionnée ci-dessus, le montant total correspondait à seulement 31,3% de la superficie du pays (les données sont de 2009). Toutefois, selon une étude récente de l'Institut de Recherche Environnementale de l'Amazonie, ce pourcentage se situerait entre 36% et 43% du pays (les scénarios varient en fonction de la comptabilisation ou non des Areas de Préservation Permanent – APP, comme réserve légale) (LIMA, André; Capobianco, João Paulo Ribeiro. **Définition Territoriale du Droit de l'Environnement et la Consolidation de l'Utilisation Agricole des Terres au Brésil**. Institut de recherche environnementale de l'Amazonie, 2009, p. 3-4)

¹⁷ ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE – FAO. **Op. cit.**, p. 43.

universitaires et politiques brésiliens ont commencé à accorder une attention particulière aux questions de l'agriculture familiale depuis le début des années 90. Cette attention conduit à l'adoption d'un cadre juridique et d'une série de politiques publiques, d'abord pour les exploitations familiales (avec une préoccupation largement économique) et, deuxièmement, pour l'agriculture biologique (avec une préoccupation environnementale prépondérante).

1.1 L'agriculture familiale: un effort conceptuel et social

Conformément à la définition donnée par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), qui a désigné 2014 comme l'année internationale de l'agriculture familiale, ce concept englobe toutes les activités agricoles de type familial et est lié à plusieurs domaines du développement rural. L'agriculture familiale *permet d'organiser la production agricole, forestière, halieutique, pastorale ou aquacole qui, sous la gestion d'une famille, repose essentiellement sur de la main-d'œuvre familiale, aussi bien les hommes que les femmes*¹⁸.

Dans le cadre de la loi brésilienne, l'adoption d'un concept juridique a permis la normalisation des études et de la planification des politiques publiques pour les zones rurales. Selon la loi 11.326, du 24 Juillet 2006, qui a établi la Politique Nationale de l'Agriculture Familiale, les agriculteurs familiaux sont des personnes qui pratiquent des activités dans les zones rurales, tout en prenant en compte les exigences suivantes: (a) ne pas avoir un domaine supérieur à quatre modules fiscaux¹⁹; (b) utiliser la main-d'œuvre de sa propre famille, la plupart du

¹⁸ Concept disponible à l'adresse suivante : www.fao.org/family-farming-2014/home/what-is-family-farming/pt/. Consulté le 01/04/2015.

¹⁹ Le concept du module fiscal est utilisé au Brésil comme un paramètre pour la classification des propriétés rurales. La taille du module fiscal varie selon les différentes régions, en fonction de facteurs qui influent sur la capacité de production.

temps, dans les activités économiques de son établissement ou entreprise; (c) avoir un pourcentage minimal du revenu familial découlant des activités économiques de son établissement ou entreprise; et (d) gérer l'établissement avec sa famille.

Le concept mentionné indique la présence des éléments exclusivement socio-économique comme le taille de la propriété, le type de main d'œuvre employé, l'origine du revenu familial et l'organisation de la gestion de l'établissement. Cependant, la loi a également inclus parmi ses bénéficiaires les catégories de populations traditionnelles qui ne répondent pas à toutes les exigences. Il peut être mentionné dans cette liste:

- Forestiers qui cultivent dans les forêts indigènes ou exotiques promouvant la gestion durable de ces milieux;
- Aquaculteurs qui exploitent des réservoirs d'eau d'une superficie maximum de dix hectares ou la détention de cinq cents mètres cubes d'eau;
- *Extrativistas*²⁰ exerçant leur activité artisanale dans les zones rurales, à l'exclusion des mineurs et des *faiscadores*²¹;
- les pêcheurs artisanaux ;
- Les peuples autochtones qui répondent aux exigences de la loi relatives à la nature de la main d'œuvre, le pourcentage minimal de revenu familial et la direction de la production;
- Les membres des communautés rurales restantes de *quilombos* et autres peuples traditionnels (qui répondent également aux exigences relatives à la nature du travail, le pourcentage minimal de revenu familial et la direction de la production).

La liste est seulement indicative. Ainsi, on peut dire que toutes les communautés traditionnelles qui répondent aux exigences de la loi peuvent être comprises dans le concept. La

²⁰ Le *extrativismo* est le terme utilisé pour désigner toutes les activités de collecte de produits naturels, qu'ils soient produits animaux, végétaux ou minéraux.

²¹ *Faiscadores* est le terme utilisé pour désigner les travailleurs artisanaux des mines.

notion de peuples et de communautés traditionnelles (PCT) a été définie par le décret 6040, du 07 Février 2007. Selon le décret, ce sont des groupes culturellement différents et qui se reconnaissent comme tels, qui ont leurs propres formes d'organisation sociale, qui occupent et utilisent territoires et ressources naturelles comme une condition pour leurs reproductions culturelles, sociales, religieuses, ancestrales et économiques, en utilisant les connaissances, innovations et pratiques générées et transmises par la tradition (art. 3, section I). Cette définition permet d'inclure les riveraines, les caboclos, les pêcheurs, les *pomeranos*, les récolteurs de caoutchouc, les châtaigniers, les *panteneiros*, les *faxinalenses*, etc.

Sur le plan international, la Convention 169 de l'Organisation Internationale du Travail, ratifiée par le Brésil en 2002 par le décret législatif n° 143, contribue également à cette démarcation théorique²². Selon sa rédaction, il y a trois critères pour déterminer les groupes auxquels il est appliqué: (a) l'existence de conditions sociales, culturelles et économiques différentes des autres secteurs de la société nationale; (b) la présence d'une organisation complète ou partiellement sociale régie par ses propres règles et traditions; et (c) à l'autodétermination, comprise comme la prise de conscience que le groupe a sa propre identité tribale²³. Il convient de noter qu'il existe un certain nombre de décisions de justice au Brésil reconnaissant l'application de la convention n° 169 de l'OIT pour les communautés traditionnelles, en particulier en ce qui

²² Selon l'interprétation dominante au Brésil, les traités internationaux doivent être intégrés en tant que normes intermédiaires, plus bas que les normes constitutionnelles, mais supérieure aux lois ordinaires. À cet égard, la décision du Suprême Tribunal Fédéral dans le jugement du Recours Extraordinaire n° 466.343, qui a défini le statut du Pacte de San José du Costa Rica dans le système juridique (et donc mis son veto à la prison civile de dépositaire infidèle).

²³ INSTITUT SOCIO-ENVIRONNEMENTAL. Consultation **libre, préalable et informé de la Convention 169 de l'OIT**. Disponible en www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=convencao-169-da-oit-no-brasil. Consulté en 20/08/2015.

concerne les communautés quilombolas²⁴.

Dans le champ politique/sociologique, il faut noter que la notion de l'agriculture familiale, comme une catégorie spécifique, apparaît surtout à partir des années 90, contexte dans lequel il est possible d'examiner certains facteurs pertinents tels que l'émergence de mouvements sociaux au sein de la société civile avec des exigences spécifiques pour le petit agriculteur; la réorientation de l'État dans le processus d'élaboration des politiques publiques; la diffusion d'un discours environnemental, en particulier après la conférence de l'Organisation des Nations Unies du Rio de Janeiro en 1992; et, finalement, avec l'approfondissement du débat sur la réforme agraire dans le pays.

Les premières politiques visant au secteur ont été pertinentes, dans la deuxième moitié de la décennie 90, avec la création d'instruments de crédit spécifiquement en faveur des agriculteurs familiaux. Le Programme National pour le Renforcement de la famille Agriculture Familiale (PRONAF) a été le premier programme de crédit développé spécifiquement pour les petits agriculteurs. Dans les années 2000, un groupe de programmes élaborés par le Ministère du Développement Agraire a également soulevé l'importance de l'agriculture familiale. Grâce au Programme d'Acquisition d'Aliments (PAA), créé par la loi 10696 de 2003, le gouvernement prend parti de la production des agriculteurs familiale pour la distribution directe à la population de plus grande vulnérabilité sociale. Avec un système similaire, le Programme National d'Alimentation Scolaire, institué par la loi 11947, du 2009, a établi l'acquisition d'au moins 30% de la nourriture pour les repas scolaires directement des agriculteurs familiales.

Ces politiques visent précisément à soutenir l'importance sociale et économique attachée à l'agriculture familiale au Brésil. Selon le recensement agricole 2006, menée par l'Institut

²⁴ En ce sens, jugé du tribunal régional fédéral de la 4ème Région (agravo de instrumento n ° 2008.04.00.010160-5 / PR (décision publiée le 12/11/2008).

Brésilien de Géographie et de Statistique (IBGE), le Brésil avait cette année 4.366.267 fermes qui entrent dans le concept des exploitations familiales établi par la loi 11326/2006 (environ 84% du total des établissements agricoles), et 809.369 propriétés qui ne tombent pas dans cette classification. La superficie totale occupée par les exploitations familiales était de 80.102.694 hectares (environ 24,3% de la surface occupée par les établissements agricoles) devant 253.577.342 hectares de fermes non familiales. Ces chiffres montrent l'importance sociale de l'agriculture familiale au Brésil, mais surtout la différence dans la distribution des terres dans le pays. La taille moyenne des exploitations familiales était 18,37 hectares, tandis que les établissements non-familiaux représentaient 309.18 hectares²⁵.

Le recensement a également conclu, en ce qui concerne les emplois créés, que 12,3 millions de personnes sont liées à l'agriculture familiale, contre 4,2 millions de personnes dans l'agriculture conventionnelle. Sur la question du genre, environ 600.000 établissements étaient gérés par des femmes (13,7%), alors que la proportion est d'environ 7% dans les propriétés non familiales. Cependant, le nombre de femmes employées est plus important: 4,1 millions de femmes (1/3 du total).

Les aspects éducatifs révèlent un résultat inquiétant. Seulement 170.000 personnes employées dans les exploitations familiales ne présentent aucune qualification professionnelle. Il en est de même pour 116.000 personnes dans l'agriculture conventionnelle. Parmi ceux qui possèdent un lien de parenté avec le producteur, un peu plus de 4 millions ont dit qu'ils ne maîtrisaient pas la lecture et l'écriture.

Cette production s'écarte toutefois sensiblement d'une production organique. Malgré le recensement agricole de 2006, le pourcentage d'agriculteurs faisant usage de pesticides n'a pas

²⁵ INSTITUT BRÉSILIEN DE GÉOGRAPHIE ET DE STATISTIQUE (IBGE). **Recensement de l'agriculture 2006. Agriculture familiale. Premiers résultats.** 2006, p. 19.

été exactement déterminé, mais l'extension de l'utilisation de ce type de produit est incontestable pour les agences techniques. Le cas de la culture du tabac dans l'État du Rio Grande do Sul illustre cette situation. Selon le Syndicat Régional de l'Industrie du Tabac – SINTABACO, l'État accueille 84.160²⁶ producteurs de tabac, dont la production a atteint 380 000 tonne sur l'année 2014²⁷. Selon l'Association des Producteurs de Tabac du Brésil - ABUBRA, la culture du tabac est développée en particulier par les petites exploitations (moyenne de 16,1 hectares). La production de tabac, cependant, conserve comme caractéristique précisément l'utilisation massive de pesticides, qui causent de nombreuses maladies telles que le cancer, des lésions rénales, des lésions du foie, etc. En outre, les études montrent que l'exposition à ces produits est l'une des causes de la dépression ainsi que du nombre élevé de suicides chez les agriculteurs^{28 29}.

1.2 L'agriculture biologique: un portrait de la scène brésilienne

Dans ce contexte, on observe au Brésil au cours des dernières années, un certain nombre d'efforts pour la mise en

²⁶ Il convient de noter une légère réduction de ce nombre. En 2004, l'Etat accueillait 99,253 producteurs.

²⁷ Disponible à l'adresse internet suivante : <http://sinditabaco.com.br/sobre-osetor/estatisticas-e-infograficos/#>. Consulté en 14/05/2015.

²⁸ Disponible à l'adresse internet suivante http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/observatorio_controle_tabaco/site/status_politica/fumicultura_e_saude. Consulté en 14/05/2015.

²⁹ Certaines études ont montré la relation entre l'utilisation de pesticides et la croissance des problèmes psychiatriques parmi la population des agriculteurs. En ce sens, une étude développée dans l'Université Fédérale de Pelotas indique que l'empoisonnement par les pesticides a un lien important avec des troubles psychiatriques. L'association entre l'intoxication et l'utilisation de médicaments psychiatriques a renforcé la cohérence de cette constatation (FARIA, Neice M.X; FACCHINI, Luiz A.; FASSA, Ana claudia G.; TOMASI, Elaine. Étude transversale sur la santé mentale des agriculteurs dans la Serra Gaúcha (Brésil). Revue de Santé Publique. Vol. 33, n° 4. Août 1999, São Paulo: USP, p. 399).

œuvre d'une politique de transition agroécologique, afin de réduire l'utilisation de produits chimiques dans la production alimentaire. Voici une brève analyse relatives aux instruments juridiques adoptés à cet effet.

Depuis 2003, la loi 10831, du 23 Décembre 2003, utilise le concept de *systèmes organiques de production agricole* (article 1°) pour définir la méthode de production dans laquelle des techniques spécifiques sont adoptées, en optimisant l'utilisation des ressources naturelles et socio-économiques disponibles, ainsi qu'en respectant l'intégrité culturelle des communautés rurales. L'objectif est d'assurer la durabilité économique et écologique, de maximiser les avantages sociaux et de réduire la dépendance aux énergies non-renouvelables. Le système vise encore à utiliser, le mieux possible, les méthodes culturelles, biologiques et mécaniques, et, le moins possible, l'utilisation de matériaux synthétiques et génétiquement modifiés, et ce à tout stade du processus de production, de transformation, de stockage, de distribution et de commercialisation^{30 31}.

³⁰ Au niveau administratif, le Ministère de l'Agriculture utilisait déjà un concept similaire. Selon la décision normative n° 7 du 17 mai 1999, le système biologique de production agricole et industrielle est celui dans lequel est adopté des technologies qui optimisent l'utilisation des ressources naturelles et socio-économiques, en respectant l'intégrité culturelle, avec l'objectif d'obtenir l'autosuffisance dans le temps et l'espace, la maximisation des avantages sociaux, la minimisation de la dépendance des énergies non renouvelables et l'élimination de l'utilisation de pesticides et des organismes génétiquement modifiés (OGM) à tout stade de processus de production, de stockage et de la consommation.

³¹ Selon la FAO, L'agroécologie recouvre la science et les pratiques permettant d'appliquer les concepts et principes écologiques à l'étude, à la conception et à la gestion des interactions écologiques au sein des systèmes agricoles (par exemple, les relations entre les éléments biotiques et abiotiques et en leur sein). Cette approche holistique du développement des systèmes agricoles et alimentaires repose sur un large éventail de technologies, de pratiques et d'innovations, notamment les savoirs locaux et traditionnels et la science moderne. De plus, il faut souligner que les termes agroécologie et agriculture biologique sont souvent utilisés indifféremment, bien que l'agroécologie n'impose pas nécessairement d'interdiction formelle quant à l'utilisation d'intrants de synthèse (ORGANISATIONS DES NATIONS UNIES POUR

Cependant, il a fallu attendre 2007 pour qu'un décret crée le *Système Brésilien de l'Évaluation de Conformité Biologique*. Le décret n° 6323, du 27 Décembre 2007, établit une procédure de certification de l'agriculture biologique, laquelle consiste en un acte par lequel un *organisme d'évaluation de la conformité* atteste par écrit qu'un processus de production a été méthodiquement évalué et est conforme aux normes de production biologique existantes (article 2°, III).

Selon le même décret, le processus de certification biologique, qui a pour finalité d'intégrer le producteur dans le Cadastre National de Producteurs Biologiques, doit respecter la tradition, la culture et les dispositifs de l'organisation sociale dans les relations de travail des communautés traditionnelles locales (article 4°). Trois mécanismes sont principalement utilisés: la certification pour l'audit, le système de garantie participative et le contrôle social dans la vente directe. Dans le premier mécanisme, le label d'approbation est délivré par un organisme de certification autorisé pour le Ministère de l'Agriculture (après l'accomplissement des critères établis par l'Institut National de la Métrologie, Qualité et Technologie). Le Système de Garantie Participative (SGP) est caractérisée par la responsabilité collective des membres du système, qui peuvent être des producteurs, des consommateurs, des techniciens et d'autres parties intéressées. Pour sa régularité, un SGP doit avoir un organisme de participation pour l'évaluation de la conformité, responsable de l'émission du label. Enfin, le contrôle social dans la vente directe est une exception à l'exigence de certification. Dans ce cas, seule une accréditation dans une organisation de contrôle social inscrit dans un organisme de fiscalisation officielle suffit. Ce procédé ne permet pourtant que la vente directe (comme les marchés locaux, par exemple) et la participation aux marchés publics

notamment pour l'approvisionnement en repas scolaire.

Le Cadastre National de Producteurs Biologiques, selon le ministère de l'Agriculture, comptait 11.207 inscrits en août 2015. Le chiffre était de 10.505 en mai 2015. En Janvier 2014, on comptait seulement 6.719 producteurs. La croissance témoigne d'une avancée de presque 100% sur une période de 19 mois. Cependant, cette croissance ne vient pas uniquement de la politique de transition agroécologique en cours, mais aussi de la régularisation des agriculteurs qui pratiquaient ce type de production sans être certifié.

Finalement, en 2012, le décret 7.794, du 20 Août, a créé *la Politique Nationale d'Agriculture et de Production Biologique* (PNAPB) dont l'objectif est d'intégrer, coordonner et ajuster les politiques, programmes et actions induisant de la transition agroécologique. Le décret introduit le concept de transition écologique dans la législation brésilienne, c'est à dire le processus graduel de l'évolution des pratiques et de gestion des écosystèmes agricoles au travers de la transformation des bases productives et sociales de l'utilisation des terres et des ressources naturelles, devant aboutir à des systèmes agricoles qui intègrent les principes et les technologies écologique (article 2°, IV). Parmi les lignes directrices de la PNAPB, on souligne la priorité donnée à l'agriculture familiale afin de promouvoir des systèmes de production équitables et durables qui améliorent les fonctions économiques, sociales et environnementales (article 3°, IV). Parmi les mécanismes de PNAPB³², on compte un certain nombre d'instruments économiques, tels que le crédit rural et plusieurs formes de financement (article 4, II.); l'assurance agricole (article 4, section III.); la réglementation, l'indemnisation et la subvention des prix agricoles (article 4, section IV); les marchés publics (article 4, section V) ; et des

³² Disponible à l'adresse internet suivante www.mda.gov.br/sitema/sites/sitemda/files/user_img_19/BrasilAgroecologico_Baixa.pdf. Consulté le 16/08/2015.

mesures financières et fiscales (art. 4, Section VI).

La Politique nationale prévoit également la mise en place d'un Plan National pour la Production Biologique (PNPB), afin d'évaluer la situation de l'agriculture biologique dans le pays et d'établir des stratégies, des programmes et des actions. Le PNPB³³ a été élaboré en 2013 (avec des actions prévues jusque 2015) et se donne pour défis l'augmentation du nombre d'agriculteurs impliqués dans la production biologique; la promotion de la conservation, la gestion et l'utilisation durable des ressources naturelles et, plus généralement, la démocratisation de la connaissance agroécologique. À cette fin, le plan reconnaît que la transition écologique et le développement de systèmes de production biologique exigent la mise en place d'un processus capable de changements multiples et graduels dans les formes de gestion des systèmes agricoles.

Les mesures prévues sont en cours de développement. À ce jour, il n'y a pas encore d'études et de rapports d'évaluation spécifique à ce programme. Cependant, on peut mettre en évidence quelques chiffres. Selon une étude de la Fédération Internationale des Mouvements d'Agriculture Biologique (FIMAB)³⁴ et de l'Institut de Recherche de l'Agriculture Biologique (IRAB) de 2014³⁵, le Brésil occupe la dixième position dans le monde en ce qui concerne les zones dédiées à l'agriculture biologique, avec environ 705.000

³³ BRÉSIL. MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT AGRAIRE. **Plan National pour la Production Biologique**. Brasília: MDS; CIAPO, 2013, p. 16.

³⁴ La Fédération Internationale des Mouvements d'Agriculture Biologique (IFOAM acronyme en anglais) a été créée en 1972 et regroupe environ 800 organisations de plus de 100 pays. La Fédération organise tous les trois ans une assemblée générale et publie un rapport annuel des informations sur l'agriculture biologique mondiale (disponible à l'adresse internet suivante: www.ifoam.bio/en/about-us. Consulté le 25/07/2015.

³⁵ INTERNATIONAL FEDERATION ORGANIC AGRICULTURE MOVEMENTS. RESEARCH INSTITUTE OF ORGANIC AGRICULTURE. **The World of Organic Agriculture. Statistics & Emerging Trends 2014**. 2014. Disponible à www.fibl.org/fileadmin/documents/shop/1636-organic-world-2014.pdf. Consulté le 03/08/2015.

hectares³⁶. Si l'on compte la terre arable évaluée par l'Institut Brésilien de Géographie et de Statistique (IBGS) dans le recensement agricole de 2006³⁷, à 329.941.393 hectares, le pays utilise seulement 0,21% de son territoire pour l'agriculture biologique³⁸. Selon le gouvernement fédéral, environ 70% de cette agriculture biologique vient d'agriculteurs familiaux (respectant les critères de la loi 11.326/2006). Dès lors, seulement 0,61% de l'agriculture familiale au Brésil est dédié à l'agriculture écologique.

Les données de la FIMAB témoignent d'une agriculture biologique encore timide par rapport aux autres pays du Mercosur. En Argentine, 2,59% des terres agricoles sont biologiques, ce qui représente environ 3,6 millions d'hectares³⁹. L'Uruguay possède 6,29% de sa superficie dédiée à l'agriculture biologique, soit 930,965 hectares⁴⁰. Dans une

³⁶ Bien que le rapport a été publié en 2014, les chiffres utilisés sont de 2012. Les chiffres doivent donc être utilisés avec précaution.

³⁷ INSTITUT BRÉSILIEN DE GÉOGRAPHIE ET DE STATISTIQUE. Recensement de l'agriculture 2006. Agriculture Familiale. Premiers Résultats. Brésil, Grande-régions et unités fédératives. Rio de Janeiro: IBGE, 2006, p. 26.

³⁸ Le rapport de l'IFOAM et du FiBL, précédemment évoqué, évoque un pourcentage de 0,27%. Cependant, les sources utilisées par l'étude dans l'analyse du contexte brésilien a pour base un rapport du Ministère de l'Agriculture de 2013, qui a utilisé de données de 2011. La différence de pourcentage est probablement dû à la largeur de la zone de production du territoire nationale a adopté pour l'étude.

³⁹ L'Argentine occupe actuellement la deuxième place mondiale des pays ayant les plus grands domaines d'agriculture biologique, juste derrière à l'Australie. Toutefois, l'évolution de la production biologique Argentine date des années 1990. En 1987, on compte à peine cinq agriculteurs biologiques dans le pays. La situation change en 1992, lorsque le gouvernement, par le biais de l'Institut Argentin de la Santé et Qualité Végétale et du Service National de Santé, a établi des règlements pour la planification du Système National de Contrôle des Produits Biologiques. Ces normes sont fondées sur les politiques existantes et développées par la Communauté Européenne.

⁴⁰ En Uruguay, les discussions sur l'agriculture biologique datent également des années 1980. En 1990, avec le soutien de la CLADES (Consortium Latino-Américain de Agroécologie y Développement) a été créé la Table de l'Agriculture Biologique, affiliée à l'IFOAM depuis 1994, avec l'intégration des différentes entités de la société civile. Dans les années qui ont suivi, des discussions au niveau politique pour établir des normes pour la certification des produits biologiques ont débuté et se sont concrétisées par un décret en Juillet 1992. (VENTURINI, Raquel Barg; UGON, Fernando Queirós Armand.

moindre mesure, on peut citer le Paraguay (0,24%, ou 51,190 hectares) ou encore le Venezuela (0,003% ou 59 hectares).

La comparaison avec d'autres continents témoigne d'un développement timide de l'agriculture biologique en Amérique latine, sous réserve de quelques exceptions, notamment l'Uruguay et l'Argentine. En effet, on observe que l'Océanie compte 12,2 millions d'hectares dédiés à l'agriculture biologique, ce nombre étant de 11,2 millions d'hectares en Europe, suivie par l'Amérique latine avec 6,8 millions d'hectares. L'Amérique latine représente donc seulement 18,21% des terres consacrées à l'agriculture biologique sur la planète⁴¹.

Finalement, les efforts constatés doivent se conjuguer à des outils efficaces qui favoriseraient la transition agroécologique au Brésil. A cet effet, les mécanismes communément appelés Paiements pour Services Environnementaux (PSE) ont un potentiel significatif. Au Brésil, il n'existe pas encore de législation réglementaire nationale, malgré que des discussions législatives aient progressé au cours des dernières années. Cependant, un certain nombre d'expériences isolées et disjointes suggèrent des moyens et des solutions. Trois programmes sont notamment proposés dans le pays, et dont les méthodes et les résultats sont intéressants pour notre étude.

Agriculture biologique en Uruguay, les principaux concepts, la situation actuelle et les défis. Montevideo : RAP-AL Uruguay, 2007, p. 50).

⁴¹ INTERNATIONAL FEDERATION ORGANIC AGRICULTURE MOVEMENTS. RESEARCH INSTITUTE OF ORGANIC AGRICULTURE. Op. cit., p. 37.

2 – Les programmes de paiement pour les services environnementaux relatifs à l’agriculture familiale: un instrument pour la transition écologique

Malgré le nombre incalculable de travaux consacrés à la question des services environnementaux, il y a encore des questions non élucidées dans le domaine juridique. Cet aspect est clairement visible dans le contexte juridique brésilien qui attend encore l'approbation d'un cadre réglementaire national pour les politiques de services environnementaux. Malgré que certains progrès aient été observés depuis l'adoption de la loi 12651/2012, la législation dépend encore des réglementations parlementaires. Cette lacune législative n'a pas empêché une expansion significative des expériences régionales des programmes de paiement des services environnementaux.

A cette étape, est initialement proposée une étude sur l'état actuel du débat politique/juridique dans le pays au sujet de la notion de services environnementaux (2.1). Ensuite, trois programmes dirigés à l'exploitation familiale seront présentés avec l'objectif de contribuer aux débats environnemental en cours (2.2).

2.1 Le stade actuel de la discussion juridique/politique sur la problématique des services environnementaux au Brésil.

Comme déjà indiqué, malgré l'explosion des expériences régionales des programmes de paiement pour les services environnementaux, il n'y a toujours pas de politique nationale à cet effet. Le nouveau code forestier (loi 12651/2012) a légèrement modifié cette discussion en établissant cette possibilité (article 41, I):

Article 41. Le gouvernement fédéral est autorisé à établir un programme d'appui à la conservation de l'environnement, ainsi que l'adoption de technologies et de pratiques qui concilient productivité agricole et forestière, tout en respectant les critères de progressivité, couvrant les catégories et les lignes d'action suivantes: (modifié par la loi n° 12.727, 2012).

I – **paiement pour les services environnementaux** (...) tels que, individuellement ou cumulativement:

Parmi les services environnementaux admissibles de rémunération, se distinguent:

- a) la séquestration, la conservation, le maintien et l'augmentation des stocks ainsi que la réduction du flux de carbone;
- b) la préservation de la beauté naturelle;
- c) la conservation de la biodiversité;
- d) la conservation des ressources hydriques;
- e) la régulation du climat;
- f) la valorisation culturelle et de la connaissance traditionnelle écosystémique;
- g) la conservation et l'amélioration des sols;
- h) le maintien des zones de préservation permanente, de la réserve légale et de l'utilisation restreinte;

Cependant, il manque encore les réglementations spécifiques de la loi, en particulier pour la mise en place d'une notion précise de services environnementaux. Actuellement, le Congrès National discute plusieurs projets de loi à cet effet, qui sont analysés ci-dessous.

a) Selon le projet de loi 792 (2007), d'origine de la *Câmara* des Députés, les services environnementaux sont ceux

qui se posent comme un champ d'écoulement, de l'énergie et de l'information de stock du capital naturel, qui, combiné avec le capital humain, produisent des avantages en faveur des êtres humains. Ensuite, le projet présente une liste de services:

I – les biens produits et fournis par les écosystèmes, y compris la nourriture, l'eau, les combustibles, les fibres, les ressources génétiques, les médicaments naturels ;

II – les services obtenus de la régulation des processus de l'écosystème, tels que la qualité de l'air, la régulation du climat, la régulation de l'eau, la purification de l'eau, le contrôle de l'érosion, la régulation des maladies humaines, le contrôle biologique et l'atténuation des risques;

III – les avantages non matériels qui enrichissent la qualité de vie, tels que la diversité culturelle, les valeurs religieuses et spirituelles, la connaissance traditionnelle et formelle, les valeurs esthétiques, les relations sociales, le sentiment d'appartenance, la valeur du patrimoine culturel, les loisirs et le tourisme;

IV – les services nécessaires pour produire tous les autres services, y compris dans la production primaire, la formation des sols, la pollinisation, la fourniture de l'habitat et le recyclage des nutriments.

Il convient de noter que, en 2010, le Comité sur l'environnement et le développement durable a approuvé un amendement au projet, y compris un dispositif donnant préférence aux services environnementaux promus par l'agriculture familiale dans le futur programme fédéral de paiement pour les services environnementaux.

b) Le projet de loi n° 309 du Sénat de 2010 utilise l'expression « services écosystémiques ». Selon la proposition, les services écosystémiques se rapportent aux fonctions et au processus des écosystèmes pertinents pour la préservation, la conservation, la restauration, l'utilisation durable et l'amélioration de l'environnement ainsi que la promotion du

bien-être humain. Le projet n'a pas énuméré de manière exhaustive les services, mais il utilise la même classification établie par le rapport de l'Évaluation des écosystèmes pour le Millénaire (article 5°): les services de régulation (ceux qui favorisent la stabilité des écosystèmes); les services de soutien (ceux qui favorisent l'amélioration de l'habitat pour les êtres vivants, du sol, de la composition de l'atmosphère, du climat et des milieux aquatiques); les services d'approvisionnement (ceux qui fournissent les biens de production et de consommation), et enfin les services culturels (ceux qui favorisent la société locale et de leurs relations).

c) Le projet de loi 5487 (2009) utilise également le terme «services environnementaux» comme ceux effectués pour l'environnement qui améliorent les conditions pour une qualité de vie saine. Parmi les principes et lignes directrices de la Politique Nationale des Services Environnementaux, le projet inclut également la reconnaissance de la contribution de l'agriculture familiale, des peuples autochtones et des communautés traditionnelles pour la conservation de l'environnement (art. 3 VI).

d) Le projet de loi 312 (2015), définit les services environnementaux comme les avantages pour la société générés par les écosystèmes, en termes de maintenance, de récupération ou l'amélioration des conditions environnementales (art. 2, II). La classification des services (d'approvisionnement, de soutien, de régulation et culturels) est également exposée dans le projet. Les services environnementaux sont conceptualisés, à leur tour, comme les initiatives individuelles ou collectives qui peuvent favoriser la restauration ou l'amélioration des services écosystémiques (art. 2, III). On souligne également que le projet inclut parmi les lignes directrices de la future Politique Nationale de Paiements pour les Services Environnementaux l'utilisation de ces programmes comme un instrument de promotion sociale,

environnementale, économique et culturelle de l'agriculture familiale (article. 4, III).

Certains des services couverts par les projets (et mentionné pour le Code Forestier) peuvent être fournis par l'agriculture familiale, comme la conservation de la biodiversité, la conservation de la beauté des paysages, la conservation de l'eau et la valorisation culturelle des savoirs traditionnels. Cependant, comme déjà évoqué, il n'existe pas de relation directe et obligatoire entre l'agriculture familiale et les moyens de production plus durables. Comme le souligne le rapport de la FAO 2007, appelé « Situation Mondiale de l'Alimentation et de l'Agriculture: payer les agriculteurs pour les services environnementaux », *les exploitants agricoles constituent le principal groupe de gestionnaires des ressources naturelles du monde. Ils sont à la fois utilisateurs et prestataires d'un large éventail de services écosystémiques. Leurs interventions peuvent améliorer et dégrader les écosystèmes. Aussi, est-il indispensable de bien comprendre la dynamique de leur décisions pour élaborer de nouvelles stratégies qui valorisent les services écosystémiques et favorisent une croissance durable*⁴²?

Il est impossible de résumer la complexité de l'agriculture familiale d'un pays avec les dimensions territoriales telles que celles du Brésil. Cependant, il est intéressant de noter les résultats présentés pour la recherche publiés récemment par Ernesto Alvaro Martinez, qui a analysé les méthodes de production d'un ensemble d'agriculteurs à l'intérieur de l'État de Rio Grande do Sul. Même soulignant des limitations sociales et culturelles des communautés étudiées, selon l'auteur:

⁴² ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE. **La situation Mondiale de l'Alimentation et de l'Agriculture : payer les agriculteurs pour les services environnementaux**. Rome : FAO, 2007, p. 6.

(...) l'agriculture familiale (...) de la zone sud du Rio Grande do Sul, contribue à une bonne offre de services environnementaux. Il se distingue par: la conservation et l'amélioration du sol, trouvées dans diverses pratiques de gestion, le maintien de la biodiversité par la préservation de la faune; la régulation du climat, notamment liée à la conservation des aires de conservation permanentes et des fragments de végétation naturelle; l'approvisionnement alimentaire, obtenu à partir d'une diversité productive liée au marché; et la reproduction socio-culturelle à travers les coutumes et traditions liées à la coexistence avec les ressources naturelles⁴³.

On peut noter, à cet égard, quelques politiques isolées pour la valorisation des services environnementaux fournis par l'agriculture familiale. À titre d'exemple, on convient de souligner l'utilisation des semences natives par l'agriculture familiale comme un outil de maintien de la biodiversité locale. Dans cette lignée, le développement de banques communautaires de semences natives devient important et a été créé afin de fournir une alternative aux agriculteurs face à la dépendance économique/technique de cultivars modernes. L'Entreprise Brésilienne de Recherche Agricole a constitué, dans le contexte Brésilien, le principal organisme public de soutien de la formation de banques de semences natives, bien qu'il mette en évidence l'action des organisations de la société civile. De plus, les nombreux festivals d'échange de semences entre les agriculteurs consolident les réseaux de soutien mutuel parmi les producteurs.

Il faut noter également l'adoption de la loi 12.188, du 11 Janvier 2010, qui a établi la Politique Nationale de l'Assistance Technique Rurale pour l'Agriculture Familiale. Parmi les principes de la politique se distinguent le développement rural durable (article 3, I.), l'adoption de techniques agroécologiques

⁴³ MARTINEZ, Ernesto Alvaro. **Services environnementaux fournis par des différents agroécosystèmes de base familiale**. Thèse de Doctorat. Université Fédérale de Pelotas, 2013.

(art. 3, Section IV) et l'adoption de méthodologies participatives, avec une approche pluridisciplinaire et interculturelle (art. 3, III). De manière similaire, parmi ces objectifs, il convient de noter le développement des actions liées à l'utilisation, la gestion, la protection, la conservation et la restauration des ressources naturelles, des écosystèmes et de la biodiversité (article 4, la section VI.) et la valorisation de la connaissance scientifique et traditionnelle pour le développement de systèmes de production durables.

En général, la loi vise à empêcher l'adoption de principes agroécologiques dissociés de la réalité sociale locale des agriculteurs. Comme ont souligné Miguel Altieri et Nicholls Cla-ra, souvent le processus de normalisation (biologique) se révèle inapproprié, culturellement et économiquement, pour les petits producteurs des pays en développement, où la production est basée sur la biodiversité et les connaissances traditionnelles^{44 45}.

2.2 Programmes de PSA dirigés à l'agriculture familiale: trois études de cas.

Dans le scénario brésilien, les expériences de paiement développées par les services de l'environnement régional sont incalculables, en particulier liées à l'entretien et la restauration des sources d'eau. On Sélectionne trois expériences régionales concernées à l'agriculture familiale. L'analyse de ces

⁴⁴ ALTIERI, Miguel; NICHOLLS, Clara. Récupérer l'agriculture biologique à partir d'un modèle industriel de production et distribution. In: **Science et environnement**, v. 27, juillet/déc. 2003, p. 143.

⁴⁵ Avec cette préoccupation peuvent être cités quelques actions développées par le Ministère du Développement Agricole (MDA). Un récent projet du MDA vise à sélectionner des entités civiles pour encourager les agriculteurs à l'utilisation des semences natives. Appel publique disponible dans l'adresse internet suivant : <http://www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/chamadas/CHAMADA%20PUBLICA%20SEMENTES%20CRIULAS%202015.pdf>. Consulté le 25/08/2015.

expériences permettra conclusions préliminaires sur les défis à la mise en œuvre d'une politique nationale PSA dirigé à l'agriculture familiale.

2.2.1. Proambiente: Le Programme de Développement Social et Environnemental de la Production Familiale Rurale – Proambiente a été développé par le Ministère de l'Environnement dans la région de l'Amazonie Légale. Distribué dans 11 centres, le programme a servi environ 300 familles dans chaque unité.

Le *Proambiente* doit être analysé comme la conséquence des demandes des organisations de la société civile ainsi que dans le contexte de l'alternance du pouvoir au niveau fédéral (avec la victoire du Parti des Travailleurs lors des élections d'Octobre 2002). Les mouvements sociaux ont joué un rôle important dans le formatage du programme. Ce processus peut être considéré dans un contexte plus large de la démocratisation du pays, en particulier à partir des années 90 au cours desquelles la société civile a commencé à intégrer les espaces publics collégiaux de participation politique et de délibération⁴⁶.

Luciano Mattos⁴⁷ explique que les mouvements sociaux écologistes brésiliens ont un caractère distinct selon l'environnement socio-économique dans lequel ils vivent. Ainsi, la plupart des mouvements écologiques des régions les plus développées du Brésil sont concentrés sur la poursuite de l'amélioration de la qualité de vie. Ces actions se traduisent de

⁴⁶ LOBATO, Anderson Oreste Cavalcante; WIENKE, Felipe Franz. Conseils de protection de l'environnement: une instrument juridique de construction de la démocratie participative. In: **Droit de l'Environnement. Principes généraux du droit de l'environnement** (organisés par Elizabeth Gabriela Castellano, Alexander Rossi et Silvio Crestana). Brasília: Embrapa, 2014, p. 895.

⁴⁷ MATTOS, Luciano Mansor de. Analyse du Programme Proambiente comme Politique Fédérale pour l'Amazonie Brésilienne. *Revue de Science et Technologie*, v. 28, n. 3, sept./dec. 2011, p. 731.

différentes manières telles que la préoccupation de conservation de la faune ou des protestations contre la perte du paysage naturel. Déjà, dans les régions les plus économiquement défavorisées du Brésil, comme certaines autres régions d'Amérique Latine, il y a aussi un autre type de mouvement écologique, l'écologie populaire, dans lequel la question centrale est la survie dans le biome.

Macelo Hercowitz⁴⁸ souligne également le rôle du Fonds constitutionnel du Nord (FNO), prévu par la Constitution en vue de financer les secteurs productifs, sous l'administration de la Banque d'Amazonie. D'après l'auteur, la FNO a démocratisé l'accès au crédit rural pour les agriculteurs familiaux, ceci constituant un élément de changement du paysage rural. Cependant, l'accès au crédit n'a pas conduit à un changement structurel du modèle de développement. La conception technique du programme est venue de la prise de conscience des déséquilibres régionaux de l'environnement, qui se traduisent également par des déséquilibres sociaux et économiques. Par conséquent, le programme propose une transition écologique en faveur des systèmes agricoles moins dégradants⁴⁹.

L'adhésion au programme est volontaire et collective. Chaque groupe d'agriculteurs prévoit son plan de développement durable, qui présente un diagnostic environnemental et économique de la micro-région. La systématique du programme marche à partir de la création des *accords communautaires pour les services environnementaux* (AC), instruments avec lesquelles les agriculteurs établissent collectivement à chaque année les

⁴⁸ HERCOWITZ, Marcelo. Études de cas sur les services environnementaux. In : Économie Environnemental et Services Environnementaux. Études appliquées à l'agriculture familiale, aux populations traditionnelles et aux populations autochtone. Brasília: Embrapa, 2011, p. 216.

⁴⁹ FURLAN, Melissa. Changement climatique et évaluation économique de la préservation de l'environnement: paiement pour les services environnementaux et le principe du protecteur-récepteur. Curitiba: Juruá, 2010, p. 227.

objectifs de production durable de la communauté. Le paiement mensuel prévu est de 50% du salaire minimum nationale par famille (coût moyen pour l'élimination de l'utilisation du feu dans le processus de production).

Le programme, cependant, a souffert avec la discontinuité et le retard d'actions. Le manque de coordination entre les administrations municipales et le gouvernement fédéral est nommé comme l'une des causes de ce problème⁵⁰. Malgré la situation administrative, les résultats du programme sont considérés significatifs, notamment grâce à la capacité d'organisation des communautés.

2.2.2 Programme Bolsa Floresta (bourse forêt). Le programme *Bolsa Floresta* présente des similitudes avec le programme présenté précédemment. Ce projet est développé par le gouvernement de l'État d'Amazonie, sur la base de la loi n° 3135, du 5 Juin 2007, qui a établi la politique de l'Etat sur le changement climatique, la conservation de l'environnement et du développement durable de l'Amazonie. Selon la loi, le programme vise à établir la rémunération des services environnementaux en faveur des communautés traditionnelles pour l'utilisation durable des ressources naturelles, la conservation et la protection de l'environnement ainsi que pour l'encouragement des politiques volontaires pour réduire la déforestation.

Le programme fait bénéficier les familles vivantes dans les Unités de Protection. Lors de l'adhésion des communautés à ce programme, celui-ci prévoit une étape de préparation à travers des ateliers élaborés par le Secrétariat de l'Environnement et du Développement Durable (SDD). Le principal engagement des participants est d'éviter la déforestation. Par conséquent, le programme prévoit le

⁵⁰ MATTOS, Luciano Mansor de. Op. Cit., p. 222.

paiement mensuel d'un montant de R\$ 50,00 par famille qui peut être suspendu ou annulé définitivement en cas de manquement aux obligations de la part des participants. Le contrôle du programme est fait via des vérifications directes dans les Unités de Conservation ainsi que par la surveillance par satellites.

Parallèlement au paiement individuel fourni aux familles, le programme dispose de mécanismes de paiements collectifs versés directement aux associations communautaires au taux de 10% du montant total versé aux participants de l'unité. En outre, les ressources sont allouées au développement de sources de revenus durables et à la qualification de l'infrastructure locale. L'utilisation de ces ressources est définie par les membres de l'association.

Une étude développée pour la Fondation Amazonas Durable souligne les bénéfices du programme. Malgré le rapport affirmer qu'il n'y a pas une relation précise entre le programme et les indices de déforestation, la plus grande partie des bénéficiaires croient que la bourse est importante pour la manutention d'une production agricole durable⁵¹.

2.2.3 Loi Chico Mendes. C'est un programme défini par la loi n° 1277/1999 de l'état d'Acre. Leur but est d'établir un système de subventions financières à l'extraction durable de caoutchouc. Ainsi, ce programme vise à empêcher l'avance des autres secteurs productifs, en particulier ceux liés à la grande agriculture et l'élevage. Il convient de noter que la production de caoutchouc a décliné significativement dans les années 90, après l'extinction de la politique de subvention fédérale.

Pour participer au programme, le producteur doit faire partie d'une organisation collective via par exemple des

⁵¹ VIANA, Virgilio; et. al. Les impacts du programme *Bolsa Floresta*: une évaluation préliminaire. **Revue Inclusion Sociale**, Brasília, v. 6, n° 1, jul./dec. 2012.

associations ou des coopératives. À travers des associations ou des coopératives, entre autres, les producteurs négocient le caoutchouc directement avec les usines. Par la suite, le gouvernement de l'Etat, par le biais de la Banque da l'*Amazônia*, effectue le transfert de subventions aux associations proportionnellement à la production. Cette systématisation permet l'augmentation du revenu des participants, le maintien d'une pratique extractive durable et l'accroissement des recettes fiscales de l'État.

Maria do Socorro Saraiva da Silva⁵² a examiné les effets de la politique de subvention dans la Réserve Extractive Chico Mendes, des points de vue productif, social et environnemental. Pour le premier aspect, le chercheur souligne que la mise en œuvre de la subvention de l'État a permis l'amélioration du prix du caoutchouc, l'encouragement du retour à l'activité des récolteurs de caoutchouc qui avaient migré vers les villes, comme ceux qui étaient restés dans la réserve, mais qui avaient adopté d'autres pratiques de production. Concernant le domaine social, il est souligné que le programme induit la reprise d'un processus d'organisation social dormant, par le renforcement des organisations extractives dans la région. De même, il a souligné la mise en œuvre des politiques publiques sur l'éducation, la santé et les infrastructures de base. Enfin, concernant l'aspect environnemental, le programme a empêché de nouvelles zones forestières d'être effacées.

⁵² SARAIVA DA SILVA, Maria Do Socorro. **Subvention du caoutchouc et sa relation avec les résidents de RESEX Chico Mendes: une analyse de contributions socioéconomiques et environnementales**. Manaus, 2013, p. 100-102.

Conclusion

Une fois la problématique de la sécurité alimentaire résolue, le défi qui se pose est celui d'établir des formes de production plus durables pour l'agriculteur, mais aussi pour le consommateur. La possibilité de la transition agroécologique doit être entrevue avec une attention accordée aux particularités sociales, économiques et culturelles de chaque région. Dans le cas des unités de production familiales, cette préoccupation est encore plus évidente en raison de la diversité structurelle de l'organisation sociale. Les stratégies politique et juridique de transition agroécologique adoptées nationalement semblent avoir respecté ce facteur. En effet, l'attention aux arrangements sociaux et la garantie de la participation populaire dans le développement des programmes gouvernementaux représentent une claire avancée dans le contexte politique brésilien.

Malgré les efforts du Ministère du Développement Agraire afin de changer le modèle de production de l'agriculture familiale, les effets de ces stratégies sont encore timides et limités régionalement. Dans ce sens, les expériences régionales pour la valorisation des services environnementaux destinées aux exploitations familiales, indiquent des solutions possibles.

Les discussions sur la future Politique Nationale des Services Environnementaux doivent respecter sensiblement la capacité d'organisation sociale des communautés et les arrangements culturels établis. En outre, la politique PSA visant à l'agriculture familiale devra être axée sur le maintien de la biodiversité, et pas seulement dans la préoccupation à propos de la séquestration du carbone (comme cela a été observé dans les discussions parlementaires récentes). En outre, elle doit être synchronisée avec la stratégie actuelle de transition agroécologique, basée en partie sur la certification des processus de production.

References bibliographiques

ALTIERI, Miguel; NICHOLLS, Clara. Récupérer l'agriculture biologique à partir d'un modèle industriel de production et distribution. In: **Science et environnement**, v. 27, juillet/déc. 2003.

ASSOCIATION BRÉSILIEN DE LA SANTÉ COLLECTIVE – ABRASCO. **ABRASCO Dossier. Un avertissement sur les effets des pesticides sur la santé.** Organisé par Fernando Ferreira Carneiro, Lia Giraldo Augusto da Silva, Raquel Maria Rigotto, Karen Friedrich et André Campos Búrigo. Rio de Janeiro: EPSJV; Sao Paulo: Expression Populaire, 2015.

BRÉSIL. MINISTÈRE DE LA SANTÉ. **Guide alimentaire pour la population brésilienne.** 2e édition. Brasilia: Ministère de la Santé, 2014.

BRÉSIL. MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT AGRICOLE. **Plan National pour la Production Biologique.** Brasília: MDS; CIAPO, 2013.

FARIA, Neice M.; FACCHINI, Luiz A.; FASSA, Ana claudia G.; TOMASI, Elaine. Étude transversale sur la santé mentale des agriculteurs dans la *Serra Gaúcha* (Brésil). **Revue de Santé Publique.** São Paulo, Vol. 33, n° 4. Août 1999.

FONDATION GETÚLIO VARGAS. INSTITUT BRÉSILIEN DE L'ÉCONOMIE. **Qui produit quoi dans la campagne: combien et où. Les résultats du recensement agricole 2006 II: Brésil et les régions.** Brasilia: Confédération Nationale de l'agriculture, 2010

FURLAN, Melissa. **Changement climatique et évaluation économique de la préservation de l'environnement: paiement pour les services environnementaux et le principe du protecteur-récepteur.** Curitiba: Juruá, 2010,

GUANZIROLI, Carlos Enrique; SABBATO, Alberto Di. Existe dans l'agriculture brésilienne un secteur comme le Family Farming américain? **Revue de l'Economie et Sociologie Rurale.** 2014, vol. 52, sup. 1.

HERCOWITZ, Marcelo. Études de cas sur les services environnementaux. In : **Économie Environnemental et Services Environnementaux. Études appliquées à l'agriculture familiale, aux populations traditionnelles et aux populations autochtone.** Brasília: Embrapa, 2011.

INSTITUT BRÉSILIEN DE GÉOGRAPHIE ET DE STATISTIQUE (IBGE). **Recensement de l'agriculture 2006. Agriculture familiale. Premiers résultats. 2006.** Rio de Janeiro: IBGE, 2009.

INSTITUT BRÉSILIEN DE GÉOGRAPHIE ET DE STATISTIQUE.

Recensement de l'agriculture 2006. Agriculture Familiale. Premiers Résultats. Brésil, Grande-régions et unités fédératives. Rio de Janeiro: IBGE, 2006.

INSTITUT SOCIO-ENVIRONNEMENTAL. **Consultation libre, préalable et informé de la Convention 169 de l'OIT.** Disponible en www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=convencao-169-da-oit-no-brasil. Consulté en 20/08/2015.

INTERNATIONAL FEDERATION ORGANIC AGRICULTURE MOVEMENTS. RESEARCH INSTITUTE OF ORGANIC AGRICULTURE. **The World of Organic Agriculture. Statistics & Emerging Trends 2014.**

LIMA, André; Capobianco, João Paulo Ribeiro. **Définition Territoriale du Droit de l'Environnement et la Consolidation de l'Utilisation Agricole des Terres au Brésil.** Institut de recherche environnementale de l'Amazonie, 2009.

LOBATO, Anderson Oreste Cavalcante; WIENKE, Felipe Franz. Conseils de protection de l'environnement: une instrument juridique de construction de la démocratie participative. In: **Droit de l'Environnement. Principes généraux du droit de l'environnement** (organisé par Elizabeth Gabriela Castellano, Alexander Rossi et Silvio Crestana). Brasília: Embrapa, 2014.

LONDRES, Flávia. **Pesticides au Brésil: Un guide pour action dans la défense de la vie.** Rio de Janeiro: AS-PTA, 2011.

MATTOS, Luciano Mansor de. Analyse du Programme Proambiente comme Politique Fédérale pour l'Amazonie Brésilienne. **Revue de Science et Technologie**, v. 28, n. 3, sept./dec. 2011.

MARTINEZ, Ernesto Alvaro. **Services environnementaux fournis par des différents agroécosystèmes de base familiale.** Thèse de Doctorat. Université Fédérale de Pelotas, 2013.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE. **L'état de la sécurité alimentaire et nutritionnelle au Brésil. Une image multidimensionnelle.** Rapport 2014. Brasília: FAO.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE – FAO. **Statistical Yearbook 2013. World food and agriculture.** Rome: FAO, 2013.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE. **La situation Mondiale de l'Alimentation et de l'Agriculture: payer les agriculteurs pour les services environnementaux.** Rome: FAO, 2007.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET

L'AGRICULTURE. **Glossaire d'Agriculture Biologique**, Rome 2009.

SARAIVA DA SILVA, Maria Do Socorro. **Subvention du caoutchouc et sa relation avec les résidents de RESEX Chico Mendes: une analyse de contributions socioéconomiques et environnementales**. Mémoire de Master. Manaus, 2013.

SERVICE INTERNATIONAL POUR L'ACQUISITION DES APPLICATIONS D'AGRO-BIOTECHNOLOGIE. **Résumé. Rapport n° 46. État mondial des cultures transgéniques commercialisées**: 2013.

VENTURINI, Raquel Barg; UGON, Fernando Queirós Armand. Agriculture biologique en Uruguay, les principaux concepts, la situation actuelle et les défis. RAP-AL Uruguay, 2007.

VIANA, Virgilio; et. al. Les impacts du programme *Bolsa Floresta*: une évaluation préliminaire. **Revue Inclusion Sociale**, Brasília, v. 6, n° 1, jul./dec. 2012.

Food security in European Union: Principles and legal framework

Adélie Pomade

Introduction

Because of the importance of agriculture in the European Union, successive policies on agriculture through the Common Agricultural Policy (CAP) have required comprehensive legislation and funding. In its evolution, the CAP gives greater emphasis to several objectives as productivity, supply and market stability, improving income of farmers, territorial balance, rural development, environment, sustainability... Today a major issue for European Union is to ensure food security. Food security is closely related with the concept of justice and health: a man can claim his right to a healthy environment and to a good health in conjunction with his food¹.

Food security is undoubtedly one of the issues which currently raises more interest among public authorities and citizens. It is a matter of concern especially in developing

¹ P.A. Loring, S. C. Gerlach, Food, culture, and human health in Alaska: an integrative health approach to food security, *Environmental Science and Policy*, Vol. 12, Issue 4, 2009, pp. 466-478; E.M. Power, Combining Social Justice and Sustainability for Food Security, In *For Hunger-Proof Cities. Sustainable Food Systems*, M. Koc, R. MacRae, L. J. A. Mougeot and J. Welsh (Eds.), International Development Research Center, 1999, pp. 30-41.

countries² but is not without concern in most developed countries³. Various administrations include in their policies food issues, adjusting the concept in accordance with their scope of action. Such appropriation of the concept influences its meaning. Consequently, it can be understood in different ways, as a result of political, economic, temporal, cultural and geographical frame of each country.

The 1992 reform of the CAP⁴ aimed at produce an agriculture more “environmentally friendly”. Agenda 2000⁵ deepened the reform process, highlighting a new concept which drove all agricultural activity concept: sustainability. Then, the following CAP reform of 2003⁶ continued to work on improving productivity and competitiveness, but moreover sustainability, health, and rural development. The food crisis in recent years justified the adoption of numerous measures to protect consumers from agricultural products. In addition, the

² A. Zezza, L. Tasciotti, Urban agriculture, poverty, and food security: Empirical evidence from a sample of developing countries, *Food Policy*, Vol. 35, Issue 4, 2010, pp. 265-273.

³ J.C. Jenkins, S.J. Scanlan, Food Security in Less Developed Countries, 1970 to 1990, *American Sociological Review*, Vol. 66, pp. 718-744.

⁴ For details, see: Reform of the common agricultural policy (CAP), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=URISERV:l60002&from=EN>

⁵ Agenda 2000. For a Stronger and wider Union, Document drawn up on the basis of COM(97)2000 final, Bulletin of the European Union, Supplement 5/97, http://ec.europa.eu/agriculture/cap-history/agenda-2000/com97-2000_en.pdf

⁶ Council Regulation (EC) No 1782/2003 of 29 September 2003 establishing common rules for direct support schemes under the common agricultural policy ; Council Regulation (EC) No 1783/2003 of 29 September 2003 amending Regulation (EC) No 1257/1999 on support for rural development from the European Agricultural Guidance and Guarantee Fund (EAGGF); Council Regulation (EC) No 1784/2003 of 29 September 2003 on the common organisation of the market in cereals; Council Regulation (EC) No 1785/2003 of 29 September 2003 on the common organisation of the market in rice; Council Regulation (EC) No 1786/2003 of 29 September 2003 on the common organisation of the market in dried fodder; Council Regulation (EC) No 1787/2003 of 29 September 2003 amending Regulation (EC) No 1255/1999 on the common organisation of the market in milk and milk products; Council Regulation (EC) No 1788/2003 of 29 September 2003 establishing a levy in the milk and milk products sector, OJEU 21 October 2003.

reform also took place to reconcile and articulate the Community agricultural system with the farming system of the World Trade Organization.

A few years later, it became necessary to revise the CAP through the so-called Health Check carried out in 2008⁷. This Health Check focused on risk issues. Indeed, European agriculture has been evolved, but main objectives of the CAP set out in the Treaty of Rome have remained unchanged over years. Moreover, the new economic situation in the European Union has led to the reorientation of all Community policies through the so-called Europe 2020 strategy⁸ which offered a new perspective for growth. It not only aimed at overcoming the crisis that continues to plague many of European countries economies: it aimed at creating conducive conditions to a new type of growth, more intelligent, sustainable and inclusive.

How can we consider the notion of food security in the field of European Union law and CAP? How can we consider it in connection with health? This article will explain what could be known as “food security” in European Union (I). Then, it will focus on its legal evolution within the European Union policy (II).

I. The meaning of “food security” through the European Legal framework

Food security can be explored through its ideology (1) and goals (2).

⁷ European Commission, COM(2008)306 Final, 20 May 2008, http://ec.europa.eu/agriculture/healthcheck/prop_en.pdf

⁸ European Commission, A strategy for Smart, sustainable and inclusive growth, COM(2010)2020, 3 Mach 2010, <http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20EN%20BARROSO%20%20%20007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>

1. Ideology governing food security

Food security is understood under different nuances depending on geographical, political, economic and cultural frames of each country, as well as the evolution of the concept itself over the time⁹. The World Food Summit of 1996 considered that food security exists when all people, at all times, have physical, social and economic access to sufficient, safe and nutritious food, in order to meet their dietary needs and food preferences and to bring an active and healthy life¹⁰. This definition raises four main dimensions of food security. The first one is the concrete availability of food. This means that food security deals with the “supply” part in the issue of food security and is based on the level of food production, inventory levels and net trade. This also means that the consumer must have choice among products on offer. The second dimension is the economic and physical access to food. This means that an adequate supply of food at national or international level does not guarantee itself food security at the household level. In other words, everyone has right to an availability of good food close to its living space. The third dimension is the use of food. In this context, the use is understanding as the capacity of human body use and absorb nutrients contained in food. The energy of people is the result of good health practices and food, proper food preparation, diversity of diet and good distribution of food within households. If we combine these factors with the proper biological use of food consumed, we get the nutritional status of individuals. The fourth dimension is the stability of the three previous dimensions. It is considered that human body can enjoy full food security if it has a secured and adequate access to food on a regular basis. Consequently, the lack of such access represents a risk for

⁹ S. Maxwell, Food security, a post-modern perspective, Food Policy, Vol. 21, Issue 2, 1996, pp. 155-170.

¹⁰ World Food Summit, Report, WSP 96/REP,
<http://www.fao.org/docrep/003/w3548e/w3548e00.htm>

nutritional condition. Adverse weather conditions (drought, floods), political instability (social unrest), or economic factors (unemployment, increases in food prices) may affect the status of food security of people¹¹.

In order to comply with the objectives of food security, it is necessary to carry out simultaneously all four dimensions¹². Furthermore, according to some authors, a broad and a restricted food security concept approach should be adopted. These authors notice a relative imprecision between two terms which have, finally, different meanings: food security and food safety¹³. They add that, in general, food security refers to food supply security, access and availability of safe and nutritious food. In other way, food safety refers primarily to the “harmlessness food” and nutritional dimension. As a result, there is a broad concept of food security linked to the problem of hunger in the world (food security), and a more restricted concept linked to safety and nutrition (food safety)¹⁴. The restricted concept of food safety is employed by the Codex *Alimentarius* in its International Code of Practice. This text indicates that food safety gives the assurance that food will not cause harm to the consumer when it is prepared and / or consumed according to its intended use¹⁵. Nevertheless, the concept goes beyond the supply, access and availability of

¹¹ P.C. Alonso, La Seguridad alimentaria y el comercio de productos agrícolas de la Unión Europea, Revista de Derecho de la Unión Europea, 2014, pp.191-224.

¹² Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). La Seguridad Alimentaria: información para la toma de decisiones. Guía práctica. Una introducción a los conceptos básicos de la seguridad alimentaria. <http://www.fao.org>

¹³ R.V. Bhat, S.Vasanthi, Food Safety in Food Security and Food Trade, 2020 Vision for Food, Agriculture a,d Environment, Focus 10, International Food Policy Research Institute, September 2003.

¹⁴ M.A. Recuerda Girela, Introducción al Derecho Alimentario, In Tratado de Derecho Alimentario, M.A. Recuerda Girela (dir.), Aranzadi, 2011, pp. 76 and ss.

¹⁵ Consult: Codex Alimentarius. Recommended International Code of Practice General Principles of Food Hygiene: Scope, use and definition, CAC/RCP 1-1969, Rev. 4-2003, p. 1.

food. As the *Codex*, the European Regulation n°178/2002¹⁶, laying down the requirements and principles of food security, refers to a concept of food safety (which also goes beyond the supply, access and availability of food).

Consequently, to take a sufficiently comprehensive and integrated approach to food security, it is necessary to give to food legislation a broad definition, covering a wide range of provisions with a direct or indirect effect on the food safety¹⁷.

The European Union is known for the diversity of its agricultural and livestock products, which are the result of its natural environment and production methods developed over centuries. The high quality and high safety of agricultural products in the European Union is one of its main assets. The European Union protects the quality and safety of food in many different ways through: measures to improve sanitation and food hygiene, the development of clear labelling rules, actions on animal and plant health and animal welfare, control of pesticide residues and additives in food and feed, and also through extensive nutritional information. The approach of European Union provides for the application of rigorous control and monitoring systems, while ensuring the effective functioning of the European market. The concern to improve food safety has been a constant in the European Union. Its objective is to ensure that food consumed by all its citizens have a high degree of quality¹⁸. This issue increased significantly, and led to profound reforms in response to the food security crisis that took place in the 90's with diseases such as bovine spongiform encephalopathy (BSE), contamination of feed with dioxins,

¹⁶ Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety, OJEU 1 February 2002.

¹⁷ Considering n°10 of the Regulation 178/2002.

¹⁸ P. C. Alonso, *op. cit.*, pp. 1060 and ss.

swine fever and other food scandals.

The purpose of these reforms aimed at ensuring that the European legislation on food safety was complete as possible and that consumers had all the available information on potential risks and measures taken to reduce them. Under this reform, one of the main strategic priorities of the Commission (to ensure the highest standards of food safety in the European Union) was reflected in its White Paper on Food Safety¹⁹ in which the Commission reviewed comprehensively the principles of food safety (establishing concepts as traceability, risk analysis, application of the precautionary principle in risk management decisions ... etc.) but also proposed the creation of the European Food Agency. This safety Authority was finally established in 2002²⁰ and proposed procedures relating to food security.

Since this creation, the food security policy of the European Union aims at protecting the health of consumers. To this end, the European Union, through the various institutions, establishes and ensures compliance with strict standards that ensure food security in all stages of food production, “from farm to fork”, controlling food security through food traceability. Food safety begins on the farm, applying these safety standards whether the food is produced in the European Union or imported from a third country.

2 – Goals of Food Security

The most important food security rule is the Regulation n°178/2002 which provides the basis for ensuring a high level of health protection of individuals and the interests of consumers in relation to food. This text takes into account in particular the diversity of the food supply, including traditional

¹⁹ European Commission, White Paper on Food Safety, COM (1999) 719 final, 12 January 2000.

²⁰ Regulation (EC) n°178/2002.

products. Furthermore, this rule establishes common principles and common responsibilities, means to provide a sound scientific base and efficient organizational arrangements and procedures to underpin decision-making on issues regarding the safety of food. This is a regulation that applies, in any stage of production, processing and distribution of food produced for feeding animals intended for human consumption.

The European Union legislation on food security is very comprehensive and covers the safety of all food, whether animal or vegetable origin, in all stages of production, processing and distribution ("farm to fork"). The objective is to control animal and vegetable food origin, to implement rules on hygiene in food handling, to prevent from the use of contaminants and to promote labelling. For foods of plant origin a special attention is given by the legislation concerning the sustainable use of pesticides. In the field of pesticides, for instance, objectives stated in the 2009 European package on pesticides²¹ consist in reducing the risks and effects of pesticides on health and encouraging the fight against pesticides through the use of alternative methods or techniques, such as non-chemical alternatives to pesticides. Moreover, we should underline the momentum of the CAP in the context of the Pesticides Action Network. The CAP should ensure the transition to sustainable agricultural practices to maintain soil, water, plants, animals and men in healthy conditions²². These regulations

²¹ Directive 2009/128/EC of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 establishing a framework for Community action to achieve the sustainable use of pesticides OJEU 24 November 2009; Regulation n° 1107/2009 concerning the placing of plant protection products on the market, OJEU 24 November 2009; Directive 2009/127/EC of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 amending Directive 2006/42/EC with regard to machinery for pesticide application, OJEU 25 November 2009, Regulation (EC) No 1185/2009 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 concerning statistics on pesticides, OJEU 10 December 2009.

²² Pesticide Action Network, Alternatives to pesticides week. Integrated production-Making change possible, Editeur European Economic and Social Committee, 2010, p. 11.

establish the necessary of taking measures to reduce the risks and effects of the use of pesticides for human health and the environment²³. Furthermore, they promote integrated pesticides management and develop alternative approaches to reduce as much as possible dependency on the use of pesticides.

This has a special relevance for the trade of agricultural products within the Regulation on Maximum Residue Limits (MRL)²⁴. For example, to determinate the food security in food of animal origin, it is necessary to take into account different aspects such as the quality of food consumed by animals, animal welfare considerations about their transport and slaughter, the hygiene in food handling, diseases suffered by the animal and the use of veterinary drugs or the use of medicated food, food contamination and environmental factors. The MRL regulation pursues several objectives which permit, considering them cumulatively, to achieve an objective of security. Among those MRL objectives applicable to food animal origin, it is necessary: 1) To inform on hygiene, genetically modified additives and official controls on imports. Indeed, concerning animal food, certain undesirable substances for consumption may appear to constitute a risk to human health, animal health or the environment, or may even be harmful to livestock production. 2) To inform on sanitary aspect of animal that can inform on animal health. In the field of animal health, a specific strategy was established: the "Animal Health Strategy: prevention is better than cure". This norm deals with diseases, risks of zoonosis and zoonotic agents. 3) To inform on animal welfare. The European Union

²³ See: A. Pomade, Les acteurs concernés par les pesticides et leurs alternatives en matière agricole, Rapport, Projet Alterphyto, Université Lyon III, Institut du droit de l'environnement, Mars 2014.

²⁴ Regulation (EC) n° 396/2005, on maximum residue levels of pesticides in or on food and feed of plant and animal origin, 23 February 2005, OJEU 16 March 2005, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSLEG:2005R0396:20121026>

has legislated on the protection of animals on farms, the welfare of animals during transport, rules on staging points and at slaughter.

The main objective of such requirements and information is to make a “Security Chain” to limit possibilities of contamination of food products.

II – Food Security and Common Agricultural Policy

The approach adopted by the European Union through CAP in terms of food security gives a potential to the European agriculture (1). Moreover, this approach and all its requirements confer a strong point to European agriculture (2).

1 – The Cap Position on Food Safety: a Potential?

Following the Europe 2020 Strategy presented by the Commission in March 2010, the Commissioner of Agriculture launched a public debate to hear the views of all parties involved in agriculture and to proceed to the elaboration of the Communication of the Commission “The CAP towards 2020: meeting future challenges in the territory, natural resources and food”²⁵. As a result, the Commission asked the European Parliament, the Committee of the Regions and the European Economic and Social Committee to draw up the opinion reports which will serve as the basis for setting the next CAP reform²⁶.

²⁵ COM (2010) 672 to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The CAP toward 2020 : Meeting the food, natural resources and territorial challenges of the future, 18 November 2010, http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/communication/com2010-672_en.pdf

²⁶ This reform was signed on 23 June 2013 and enter into force on 1 January 2014.

On October 2011, the Commission presented a set of legislative proposals designed to make the CAP more effective with a more competitive and sustainable agriculture involving the revitalization of rural policy. The legislative proposals were accompanied by an impact assessment which studies alternative scenarios²⁷. Furthermore, the Commission began to propose to the European Parliament and the Council a hundred regulations to improve the food chain, animal health and animal welfare, plant health and plant propagating material. The objectives focused on: viable food production, sustainable management of natural resources and climate action, maintenance of the territorial balance and diversity of rural areas. The challenge consisted in articulate such approach with: the productive capacity of a high-quality agriculture, the diversity of agriculture and rural areas following successive enlargements, requirements of European citizens regarding the environment, safety and food quality, nutrition, health and animal welfare, plant health, the preservation of landscape, biodiversity and climate change. As the productive capacity of agriculture is concerned, the Commission considers necessary to preserve the potential for sustainable food production throughout the territory of European Union. Its goal was to guarantee European citizens food security in the long term and to contribute to meet the demand for food worldwide which should increase by 70% by 2050.

The Europe's ability to ensure food security is an important long term choice that Europe cannot take for granted²⁸. Moreover, concerning food security and trade in

²⁷ European Commission, COM (2011) 625 final, 19 October 2011; European Commission COM (2011) 626, 19 October 2011 ; European Commission, COM (2011) 627, 19 October 2011; European Commission, COM (2011) 630, 19 October 2011; European Commission, COM (2011) 631, 19 October 2011.

²⁸ European Commission, The CAP towards 2020: Meeting the food, natural resources and territorial challenges of the future, COM(2010)672, 18 November 2010, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0672:FIN:EN:PDF>

agricultural products, the Commission notices that European citizens ask for a wide choice of food products of high-quality that meet strict standards of safety, quality and animal welfare also in the case of local products. In this context, the issues concern accessibility, availability and acceptability of healthy and effective nutritional food. Taking into account healthy agricultural products certainly represents a challenge for European farmers, but also an opportunity for exporters of food products abroad the European Union.

The EESC, in its opinion “The CAP towards 2020: meeting future challenges in the territory, natural resources and food”, recalls guidelines of the CAP after 2013. According to the EESC, the European agricultural model must be based on the principles of food sovereignty, sustainability, and the real needs of farmers and consumers. It also states that the key objectives of the CAP should be to contribute to the quantitative and qualitative security of food supplies in Europe and worldwide. Consequently, the EESC gives to European agriculture a strong potential in terms of competitiveness and healthy food.

Sustainability, competitiveness and fairness should be the guiding principles of CAP to defend the specific nature of different sectors and holdings. Its mission should be to supply the population with healthy food in sufficient quantities and appropriate prices. We should notice that in European standards, in terms of food safety, environmental protection, animal welfare and respect for minimum social standards can be count among the highest in the world²⁹. This position highlights the importance of friendly production methods animal welfare by the positive impact they have on the health of animals and on the quality and safety of food for human.

²⁹ T. Cooper, K. Hart, D. Baldock, Provision of Public Goods through Agriculture in the European Union, Institute for European Environmental Policy, December 2009, http://simple.europe.bg/upload/docs/report_en.pdf

Consequently, taking into account such production methods should be more environmentally friendly and better for health.

2 – The Requirements of the Cap on Food Safety: a Strong Point?

The European Union has chosen a high level of health protection in the development of food law, and aims at selling its products on the domestic market and on the international one. In this sense, all measures taken to ensure that food is safe are important, as those which favour the maintenance of security and confidence of European consumers and third countries. The high level of health protection in relation to food and experience in the conclusion of international agreements led the European Union to participate in the development of international standards food security by supporting the principles of free trade in safe food and fair and ethical business practices. This shows the strong influence of the European Union, its recognition and its legal force.

Before the promulgation of the Regulation n°178/2002, most Member States had adopted a uniform food safety legislation, which imposed economic operators the obligation to put on market only safe food. The free movement of food within the European Union can be achieved only if food safety requirements do not differ from one Member State to another. This is the meaning of Regulation n°178/2002 which aims to bring concepts, principles and procedures so as to form a common basis for measures governing food taken at Community level. This Regulation lays down general food security requirements at its article 14. Precisely, unsafe food may not be marketed. A food is considered as not sure or unsafe when it is harmful for health or considered as not

consumable. To determine whether a food is unsafe or not, it is necessary to consider the product in its normal conditions of use by consumers. This check is made at each stage of production, processing and distribution, and include consumer information on the label or other information of interest to him. To determine if a food is injurious to health immediate or short and long term, food effects are taken into account. It is interesting to notice that effects not only concern the health of the person consuming the product, but also the health of his/her descendants, possible cumulative toxic effects, and the particular sensitivity of a specific category of consumers (as children, elderly...). A food unfit for consumption is also one which is unacceptable because it is contaminated, damaged or decomposed. When an unsafe food is part of a batch, it must be supposed that all other product contained in the batch is unsafe, unless a detailed assessment shows otherwise. Conformity of a food with specific provisions not prevent the competent authorities to take appropriate measures to impose restrictions on its own market or to require its withdrawal from it where there are reasons to suspect that, despite such conformity, the food is unsafe. In the absence of specific Community provisions, it is possible to consider that a food product is safe if it conforms to the specific provisions of national food law.

This strong framework gives to European food regulation a specific strength because it ensures the attention afforded to the quality of food at each stage of its elaboration and sell. The definition of safe and unsafe food informs consumers which will prefer a product sold through a transparent process and with specific criteria and requirements. It is a strength for health but also for markets and economy.

For those reasons, one of the most important factor linking food security and health, which gives European rules a strong force, is traceability. This transparency allows, or at least contributes to, the safety of food products. The control of

food, from its origins to its availability to the consumer, leads to take into consideration all aspects of food production and constitute a check-in process. This can be understood as a continuum, integrating primary production, production of animal feed, and supply to the consumer. Traceability refers to the ability to explore all stages of production, processing and distribution of food, but also to find an animal intended for food production or a substance intended to be incorporated in food or likely to be³⁰. Traceability of a food product requires food business operators to be able to identify any person who has supplied a food, an animal intended for food production, or any substance intended to be incorporated into a food or likely to be. The traceability of food is based on the principle “one-step back-one-step forward”³¹ which implies that food business operators have to implement a system that allows them to identify their immediate suppliers and their immediate customers. To this end, under the Article 18 of Regulation n°178/2002, such operators shall have put in place systems and procedures to identify companies that have given them such products. The objective is to make the information available to the competent authorities, on demand and at all times.

Such products must therefore be adequately labelled or identified to facilitate their traceability through relevant documentation or information. At all stage of production, the food business operators must ensure that processing and distribution take place under their control, and that food products comply with the requirements of food law³². Consequently, the Regulation 931/2011³³ is particularly

³⁰ Article 3.15 of the Regulation n° 178/2002.

³¹ Regulation n° 931/2011 of 19 September 2011 on the traceability requirements set by Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council for food of animal origin, OJEU 29 September 2011.

³² Article 17 of the Regulation n° 178/2002.

³³ European Commission, Commission Implementing Regulation (EU) No 931/2011 of 19 September 2011 on the traceability requirements set by Regulation (EC)

important in the reading and the implementation of the Regulation 178/2002. Indeed, whether a food business operator believes (or has reason to believe) that a food imported, produced or processed, manufactured or distributed does not meet the food safety requirements, he must withdraw the product and inform the competent authorities. If the food product had already reached consumers, it is necessary to inform them and try, as far as possible, to recover products.

In this sense, the role of Member States is crucial in ensuring compliance with food law. They have to control and verify that food business operators comply with all relevant requirements food law at all stages of production, processing and distribution. To this end, traceability is necessary to ensure food security and reliability of the information provided to consumers on their health

To briefly conclude, we can notice that criteria and requirements developed by European legislation years after years through its CAP policy and beyond bring advantages for European Union. On one hand, it gives European law more influence and more credibility toward human health. On the other hand, it gives to European food products more quality, a strong label, and a good potential for export.

Furthermore, we must underline that human health becomes inseparable from animal health and environmental health. This inclusive approach gives the opportunity to preserve the dynamics of ecosystems and moreover the good health of humanity.

No 178/2002 of the European Parliament and of the Council for food of animal origin, OJEU 20 September 2011.

Direito à informação e a sociedade de risco: a vedação do retrocesso legislativo na rotulagem de alimentos que contenham organismos geneticamente modificados.

Anderson Orestes Cavalcante Lobato
Dolores Braga de Oliveira

Introdução

Em tempos em que muito se fala em desenvolvimento e sustentabilidade torna-se imprescindível a análise dos diversos temas que circundam a tão em voga “Sociedade de Risco”. Dentre eles destaca-se: a distribuição de riscos e de riquezas, a individualização do sujeito e as (in)certezas científicas geradas pelo desenvolvimento da engenharia genética.

Nesse sentido, o presente ensaio visa trazer ao debate acadêmico a questão do direito à informação como garantidor de cidadania ao consumidor que vive exposto a todos os riscos e incertezas da sociedade hodierna, bem como discutir a vedação do retrocesso legislativo. Mas, mais do que isso, o fulcro do presente trabalho é fazer uma análise crítica sobre o direito à informação que deve ser aplicado quando da rotulagem de produtos que contenham OGMs.

Para que o presente trabalho alcance os objetivos propostos se faz necessária a análise de diversos temas que circundam a problemática central. Para tanto, o presente ensaio será desenvolvido em quatro partes respectivamente intituladas: 1- Sociedade de Risco: as incertezas científicas do

consumo de organismos geneticamente modificados (Ogms); 2- O Consumidor/Cidadão e o Direito Fundamental à Informação; 3- A Regulamentação da Rotulagem dos OGMs no Brasil e o Direito à Informação; 4- Direito à Informação: a efetivação através da rotulagem de Ogms e a vedação do retrocesso legislativo.

1. Sociedade de Risco: as Incertezas Científicas do Consumo de Organismos Geneticamente Modificados (Ogms)

No transcorrer da história do desenvolvimento da espécie humana houve o aumento exponencial da população e o conseqüente aperfeiçoamento das técnicas de produção de alimentos. Ocorre que na atualidade vivenciamos a ditadura da escassez de recursos e câmbio das demandas. O novo paradigma da *sociedade de risco* reside no fato de que na atual sociedade não se divide proporcionalmente as riquezas com os riscos e efeitos colaterais que ela mesma produz. A produção de riscos gera situações sociais de ameaça (*efeito bumerangue, desapropriações ecológicas, supranacionalidade do fluxo de poluentes*) que afetam a todos direta ou indiretamente.

Eduardo Giannetti (2007, p. 111-112) destaca que os sistemas econômicos (Estados) têm que lidar com os desafios da *escassez* e da *escolha* haja vista que há muito mais *necessidades* e *desejos* do que recursos econômicos disponíveis para satisfazê-los.

Nesse sentido os Estados diante do aumento populacional e da demanda por alimento estão paulatinamente aderindo à liberação da produção e comercialização de produtos que contenham Organismos Geneticamente

Modificados¹ (OGMs). Porém, a discussão que se impõe é sobre quais os reais efeitos (econômicos, sociais e ambientais) que o consumo desses alimentos pode refletir na saúde de cada cidadã e cidadão que os consome sem ao menos ter acesso às informações básicas.

Gize-se o fato de que o cotidiano moderno, de consumo rápido e exagerado, leva à falácia da afirmação de que determinado produto é “inofensivo” à saúde humana, pois se levarmos em conta um contexto isolado e de pesquisas a curto prazo, pode ser considerado como uma verdade científica. No entanto, em decorrência das diversas interações físicas, químicas e biológicas de cada organismo o resultado a médio e longo prazo pode ser bem “*ofensivo*”, quiçá até irreversível à saúde humana e ao equilíbrio ecológico planetário.

Nesse sentido, cabe a discussão sobre quem deve definir os riscos e se devemos manter o monopólio da racionalidade científica. Afinal, “riscos são associações de possibilidades matemáticas e interesses sociais” (BECK, 2013, p. 30). Porém, não se pode olvidar que as dimensões das definições dos riscos possuem diversidades e ocultações a que toda a pesquisa científica está sujeita. Até mesmo porque na atualidade muitos têm visado trabalhar com teses e antíteses ou, noutras palavras, para se despirem do véu da ‘culpabilidade’ pelos riscos, procuram encontrar outro culpado para ser o enfoque da vez, criando-se, por assim dizer, a indústria da “*desculpabilidade*”.

Na atual ótica de modernização vivemos um paradoxo

1 Odecreto n.º 5.591/2005, que regulamentou a Lei de Biossegurança (Lei n.º 11.105/2005), no inciso VII do artigo 3º conceitua OGMs como: “organismo cujo material genético – ADN/ARN tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética;”. Nessa baila o Ministério da Agricultura os define como: “[...] toda entidade biológica cujo material genético (ADN/ARN) foi alterado por meio de qualquer técnica de engenharia genética, de uma maneira que não ocorreria naturalmente. A tecnologia permite que genes individuais selecionados sejam transferidos de um organismo para outro, inclusive entre espécies não relacionadas. Estes métodos são usados para criar plantas geneticamente modificadas para o cultivo de matérias-primas e alimentos”.

insuperável entre as necessidades alimentares humanas (aumento de demanda) e a limitação da produção de alimentos (esgotabilidade dos recursos naturais). Nesse sentido cabe uma reflexão: se a cada dia é maior a necessidade de produção de alimentos em larga escala e se isso só é possível com o auxílio da engenharia genética de alimentos, de quem é a Culpa pelos riscos produzidos por essas atividades? Do homem que consome e gera a demanda ou da indústria que produz e lucra com esses riscos? Na verdade essa pergunta não tem resposta certa e, como pode ser analisada sob diferentes perspectivas, acaba gerando uma irresponsabilidade generalizada.

Deste modo, existem riscos reais (rio poluído) e irreais (invisíveis no presente e que quando se tornam perceptíveis já se concretizaram em dano). Independentemente de ser real ou irreal a única certeza é que todo risco é uma incerteza científica, econômica e social que pode ou não se efetivar em um dano. Assim, por todas as incertezas e pela problemática da escassez e do consumo as condutas são legitimadas pelo brocardo “*in dubio pro progresso*” (BECK, 2013, p. 41), pois a sociedade de classes mudou para a sociedade de risco.

A distribuição do capital é inversamente proporcional à distribuição dos riscos, ou seja, quanto melhor for a condição econômica da pessoa melhor será o seu acesso à informação, à qualidade da sua alimentação e à moradia e vice-versa. Tais fatos só fazem aumentar as desigualdades sociais, porém com a globalização dos riscos e a internalização dos lucros por parte dos conglomerados industriais as fronteiras estatais são corroídas e mais cedo ou mais tarde todos sofreram as mazelas da sociedade de risco, restando-nos descobrir como e quando.

Porém, cedo ou tarde os atores dos riscos sofrerão o *efeito bumerangue* de suas condutas. “Os anteriormente ‘latentes efeitos colaterais’ rebatem também sobre os centros de produção” (BECK, 2013, p. 44). O autor destaca a existência de um fenômeno cíclico na sociedade de risco que se traduz na

lógica: a escassez de alimentos gera a necessidade de uma agricultura lastreada em fertilizantes e, em consequência disso, ocorre a destruição do solo, completando o ciclo e fazendo com que se volte à escassez de alimentos e, assim, sucessivamente.

Aliada à problemática dos fertilizantes, que já era motivo de preocupação social na década de 1980, temos ainda que acrescentar a insegurança inaugurada pela criação de organismos geneticamente modificados (OGMs). Nesse diapasão infere-se que tal política exploratória do meio ambiente afeta, além da saúde do produtor e do consumidor, também a propriedade de quem utiliza tais artifícios, pois esta paulatinamente será desvalorizada, “*ecologicamente desapropriada*” (mantém o título de propriedade, porém perde o valor econômico e social) e, com isso, todos são afetados (produtor e consumidor) pelo *efeito bumerangue* da exploração desenfreada do solo e dos outros recursos naturais.

Conforme asseverou Acserald (2009, p. 7-9), os países desenvolvidos transferem os riscos da industrialização para os Estados em desenvolvimento e esses os recebem na tentativa de se desenvolverem economicamente. Eis que a sociedade europeia vive um paradoxo totalmente distinto da latino-americana, haja vista que a primeira tem condições econômicas, alto padrão de consumo e acesso a informações sobre os riscos a que está exposta enquanto que, na segunda, tem-se a pauperização, o subconsumo e a falta de informações adequadas aos consumidores-cidadãos.

Destarte, a sociedade científica estipula qual a dimensão de informações que as pessoas devem receber pois, conforme indaga BECK, será que realmente só os cientistas, com sua Racionalidade, são os únicos capazes de estipular os riscos da atividade consumerista? O autor trás à voga tal questionamento embasado no fato de que o povo, com sua análise não científica, por vezes acaba conseguindo analisar antes mesmo das pesquisas quais os efeitos colaterais dos riscos a que estamos

expostos, o que resulta em uma sensação de insegurança.

As pesquisas em si têm um problema intrínseco, qual seja, a metodologia da amostragem, noutras palavras, a famigerada média, pois, por exemplo, colhe-se dados de intoxicação mínima e máxima, faz-se uma média dos riscos à saúde e ao meio ambiente e, com isso, são legitimados os atos da indústria pelo Estado que chancela a venda e o consumo de determinados produtos.

A racionalidade científica conduz ao monopólio da verdade, pois se considera que enquanto os riscos são desconhecidos/ignorados eles não existem ou podem a todo tempo ser reinterpretados.

2. O Consumidor/Cidadão e o Direito Fundamental a Informação

O direito à sadia qualidade de vida necessita da articulação de diversos ramos do direito. Dentre eles podemos destacar o direito ambiental e o direito do consumidor, vez que o indivíduo que vive na atual *sociedade de risco* só alcançará a plenitude desse direito caso sejam articulados todos os mecanismos de proteção existentes, inclusive tendo acesso à informação adequada dos riscos a que está exposto.

No que atine ao direito à informação destaca-se que esse está presente na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental previsto no inciso XIV do artigo 5^o2 e no inciso III

² CF Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

do artigo 6º³ do Código de Defesa do Consumidor. Ademais os incisos V e VI do artigo 170 da Constituição são claros ao determinar que a ordem econômica nacional deve ser pautada nos ditames da justiça social relacionados, *interalia*, a defesa do consumidor e do meio ambiente.

Nesse diapasão, Paulo Afonso Leme Machado (1997, p. 214) destaca que:

Para que a informação ambiental produza seus resultados imediatos e eficazes, torna-se necessário que quem tenha a informação sobre o meio ambiente – os particulares ou os governos – torne pública essa informação de forma contínua e organizada, independente de pedido de quem quer que seja.

Frise-se, que quando o autor destaca a questão da publicidade da informação não podemos olvidar que as formas de produção e de consumo afetam direta e/ou indiretamente a sanidade do meio ambiente. Assim, a informação de um produto é imensamente revestida de informações ambientais contidas, por exemplo, no licenciamento ambiental para a produção do mesmo; nas interações entre: a) o meio ambiente natural e os Organismos Geneticamente Modificados e b) o organismo humano e os OGMs quando do consumo; entre outros.

Tanto o direito à informação genérico quanto os direitos do consumidor são direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que possuem natureza de *cláusula pétrea* (art. 60, §4º, IV, CF/88) e são de aplicação imediata (art. 5º, §1º, CF/88).

Nesse viés, o direito à informação que o consumidor possui no Estado democrático de direito é, indubitavelmente,

³ CDC Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

uma liberdade individual e coletiva que surgiu no Brasil a partir da perspectiva de ampliação da extensão da *cidadania civil* (BIRNFELD, 2010) reinaugurada pela Constituição Federal de 1988, uma vez que o cidadão passou a ter direito a uma prestação positiva e outra negativa do Estado. Ou seja, cada pessoa é possuidora do direito/liberdade fundamental de informação, sendo que ao Estado cabe: 1- a disponibilização da informação clara, precisa e em tempo hábil (dimensão positiva); e 2- a abstenção de condutas que tendem a restringir o acesso à informação (dimensão negativa).

Ressalte-se que os direitos fundamentais não são estáticos, mas dinâmicos, em razão da mutabilidade comportamental humana. A visão fragmentada de gerações de direitos defendida por autores como Fábio Konder Comparato, na qual os direitos de primeira geração/dimensão seriam os direitos de liberdade e que dependeriam exclusivamente de uma abstenção estatal, mostra-se insuficiente para o correto entendimento do Direito à informação, pois esse direito de liberdade necessita da ação estatal (um fazer) para a garantia do acesso a ela.

Nesse sentido, Herman Benjamin (2007, p. 282-283) destaca que existem dois tipos básicos de informação, quais sejam: a *pré-contratual* – que *precede* (publicidade) ou *acompanha (embalagem)* o produto – e a *contratual*. O autor ainda destaca que tanto a informação pré-contratual quanto a contratual tem por escopo “preparar o consumidor para um ato de consumo verdadeiramente consentido, livre, porque fundamentado em informações adequadas”.

O presente ensaio restringe-se a estudar o direito à informação prévia em relação aos produtos que contenham organismos geneticamente modificados (OGMs), ou seja, antes da efetivação do contrato de consumo. Em linhas gerais, a informação – prévia, clara e precisa – de que determinada mercadoria possui ou não OGMs é necessária para conduzir o

cidadão a uma livre manifestação e escolha, uma vez que somente um cidadão bem informado pode e consegue fazer escolhas isentas e responsáveis sobre o que se está consumindo.

Nesse viés destacamos o entendimento de Nelson Nery Jr (2001, p. 574):

O dever de informar tem sua imprescindibilidade destacada em situações *sui generis*, como a do desenvolvimento de novas tecnologias, o que ocorre nos alimentos transgênicos, considerando-se os aspectos ainda desconhecidos dos experimentos. Nesses casos, a informação completa nos rótulos é o único meio eficaz de diferenciar, num eventual rastreamento, um produto de outro, podendo-se chegar às causas de eventuais danos e impedir a sua continuidade, cumprindo-se, ainda, o preceito constitucional e o princípio da liberdade de escolha do consumidor, a partir da identificação do produto transgênico.

Ademais, o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor prescreve que as informações devem ser corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa. Note-se que Paulo Afonso Leme Machado (2006, p.198-199) a partir da leitura do referido dispositivo preleciona a informação como *adequada e clara* quando ela é, respectivamente, *apropriada e perfeitamente compreensível*. Ademais o mesmo ainda esclarece que deve ser *correta (verdadeira)* e *ostensiva (aparente e visível)*.

Nesse viés, o direito à informação, que é constitucionalmente previsto e legalmente regulamentado, só ocorre com a disponibilização por parte de fabricantes, importadores e comerciantes de dados que sejam apropriados, corretos, compreensíveis e visíveis a todos os tipos de consumidores, independentemente de sua idade e/ou grau de instrução.

Infere-se, pois que o Consumidor é, conforme o Código de Defesa do Consumidor, a parte vulnerável da relação consumerista. Nessa vulnerabilidade⁴ incluem-se todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, uma vez que não podemos confundi-la com a hipossuficiência. E como se está a tutelar o direito à vida e à saúde, o que importa é o consumidor receber informação de forma clara e eficiente sobre os riscos que o consumo de determinado produto pode trazer.

Ultrapassadas as questões sobre o direito à informação queda-se imperioso que passemos a discutir a questão da Rotulagem de Produtos que contenham organismos geneticamente modificados (OGMs), uma vez que, em uma sociedade de risco na qual a engenharia genética caminha a passos largos, faz-se imprescindível a regulamentação dos rótulos dos produtos para que o consumidor/cidadão possa ter o seu direito à informação plenamente aplicado.

3. A Regulamentação da Rotulagem dos OGMs no Brasil e Direito à Informação

Nas últimas décadas as pesquisas de engenharia genética evoluíram bastante, principalmente no que tange à área de alimentação, uma vez que, em decorrência do aumento populacional e da escassez de recursos naturais disponíveis, cada vez é maior a premência de se produzir mais alimentos próprios para o consumo humano.

O Brasil no intuito de aumentar a produção e

⁴CDC, Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I – **reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor** no mercado de consumo; [...] (grifos nossos)

exportação de alimentos começou a dar início ao processo de liberação do plantio de OGMs em meados de setembro 1998, quando a Monsanto conseguiu de forma precária um parecer favorável da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) autorizando a comercialização de OGMs no país (VARELLA, 2014, p. 38-39).

Ocorre que o fulcro do presente ensaio não circunda diretamente a liberação do plantio e manipulação de OGMs e sim a forma como ocorreu a regulamentação da rotulagem dos produtos que contenham OGMs e a sua estrita interação com a problemática do direito à informação na sociedade de risco.

Nesse viés, queda oportuno destacar que a Biossegurança e a proteção ao Meio Ambiente sadio foram inauguradas pela Constituição Federal de 1988 a qual prevê, no artigo 225, que é dever de todos e do Estado a proteção ao direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O parágrafo 1º do referido artigo por sua vez indica quais os instrumentos disponíveis para a efetivação de tal direito. Já o Inciso V preleciona que incumbe ao Poder Público: *“V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”* (grifos nossos)

Esse inciso serve de base para a implementação e regulação da biossegurança no Brasil, pois é dever do Poder Público a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, para isso, o mesmo deve controlar o processo produtivo e de comercialização de produtos que exponham ao risco a vida e o meio ambiente, dentre eles os que envolvam a biossegurança.

Nesse sentido a biossegurança prevista pelo inciso supracitado foi regulamentada primeiramente pela lei n.º 8.974/1995, que dez anos mais tarde foi revogada pela lei n.º 11.105/2005 (Lei de Biossegurança). No artigo 1º da nova lei de biossegurança queda evidenciado que os fabricantes de

produtos que contenham organismos geneticamente modificados (OGMs) devem priorizar, *inter alia*: “(...) a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente”.

Na verdade se está tratando de novas tecnologias cujo reduzido conhecimento científico a respeito dos riscos de sua manipulação e/ou consumo requerem uma normatização específica e uma análise criteriosa dos riscos à saúde humana e dos efeitos/interações desses ao/com o meio ambiente.

Gize-se que a Lei de Biossegurança visa a proteção de interesses individuais e coletivos, uma vez que o legislador buscou regulamentar, entre outros, a manipulação dos organismos geneticamente modificados (OGMs) assim como a sua incidência em produtos que contenham em sua composição tais organismos, tudo isso com o intuito de proteger o consumidor individual, bem como o meio ambiente.

Nesse sentido, é evidente a importância de tal regulamentação, porém, em decorrência da temática central do presente ensaio nos restringiremos a estudar a questão específica do direito à informação e a rotulagem dos produtos com OGMs que está inserida no artigo 40 da referida lei.

O artigo 40 da Lei de Biossegurança prevê que “os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM ou derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, conforme regulamento”.

O referido regulamento é o decreto-lei n.º 4.680/2003 que explicitou o direito à informação, no artigo 2º, senão vejamos, *in verbis*:

Na comercialização de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou

sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, com presença acima do limite de um por cento do produto, o **consumidor deverá ser informado da natureza transgênica desse produto.** (grifos nossos)

O anexo da Portaria Interministerial n.º 01/2004 é claro ao determinar que a verificação desse limite de 1% de OGM será efetuada segundo a quantificação do Ácido Desoxirribonucleico (ADN): “[...]**inserido ou da proteína resultante da modificação genética ou, ainda, de outras substâncias** oriundas da modificação genética, por métodos de amostragem e de análise [...]” (grifos nossos).

Em suma, na atualidade legislativa/constitucional brasileira, a informação e respectiva rotulação de produtos que possuam organismos geneticamente modificados deve ocorrer tanto em produtos industrializados, bem como em *in natura*, segundo o critério da Rastreabilidade. Para tanto, destacamos o conceito de rastreabilidade elaborado por POZZETTI, segundo o qual:

[...] a rastreabilidade é a habilidade de registrar o caminho, a aplicação e a localização de um produto com características específicas, e implica instituir uma sistemática de registro e transmissão de informações sobre atributos específicos do produto por todas as etapas da cadeia produtiva, ou seja, da produção até a comercialização final. (POZZETTI, 2014, p. 121)

Assim, para a efetivação do direito do consumidor à informação em relação à rotulagem de produtos com OGMs deve-se implementar mecanismos e instrumentos de monitoramento e rastreabilidade eficazes para assegurar que não haverá danos à saúde humana, animal e ao meio ambiente.

Vencidas as questões sobre a sociedade de risco, o

direito à informação e a rotulagem dos transgênicos no Brasil, cabe por fim trabalharmos a perspectiva da rotulagem dos produtos que contenham OGMs como garantia do direito à informação na Sociedade de Risco.

4. Direito à informação: a efetivação através da rotulagem de OGMs e a vedação do Retrocesso Legislativo

O direito à informação, conforme mencionado, foi efetivado de diversas formas no Brasil, principalmente como um direito do Consumidor. No que tange aos OGMs esse acesso à informação através da rotulagem se mostra essencial tendo em vista que os cidadãos diuturnamente estão expostos aos *efeitos latentes* advindos da Sociedade de Risco.

O Brasil deu um importante passo na proteção do direito humano fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado quando da regulamentação das normas de biossegurança, mais precisamente dos OGMs. No entanto, para além do que já foi referendado em nível de legislação, temos ainda que ponderar a existência de uma importante diretriz da seara ambiental: o princípio do *nível elevado de proteção ecológica*.

Nesse sentido, não se pode olvidar que o princípio do nível elevado de proteção ecológica consegue nortear *como e quando* a preservação e a conservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado devem ser efetivadas por todos (desde a coletividade até o ser individual). Por isso, Alexandra Aragão (2011, p. 49-62) argumenta que tal princípio possui diversas facetas, desde a proibição do retrocesso até a obrigatoriedade do progresso ecológico.

O Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 418.526/SP de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki reconheceu

“expressamente, a proibição de retrocesso como princípio geral do Direito Ambiental” (grifos nossos).

No que tange especificamente à proibição do retrocesso, avulte-se que tal princípio não conta com uma previsão constitucional e/ou legal expressa, porém ele é amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência como princípio geral do direito ambiental brasileiro implícito no artigo 225 da Constituição Federal.

Segundo Antônio Herman Benjamin (2011, p. 67), o retrocesso pode ser: substantivo; formal ou procedimental; legislativo e de implementação. Em decorrência do foco do trabalho, daremos prioridade ao estudo do Retrocesso Legislativo, pois, retrogradar nesta seara, via de regra, desencadeia também um retrocesso substantivo, procedimental e de implementação.

O princípio da proibição do retrocesso em matéria legislativa ambiental serve para que não ocorra uma diminuição ou uma flexibilização da proteção constitucional, atribuído ao meio ambiente através de legislação infraconstitucional (leis, decretos, resoluções).

No que atine à problemática da rotulação dos OGMs, a questão da vedação do retrocesso ou do *nível elevado de proteção ecológica* é essencial, vez que o Brasil desde 1988 evoluiu muito na seara legislativa protetiva aos direitos fundamentais, precipuamente aos direitos individuais (direito à informação) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O projeto de Lei n.º 4.148/08, de autoria do deputado Luis Carlos Heinze (PP-RS) propõe em seu artigo 1º:

O caput do artigo 40 da Lei n.º 11.105, de 24 de março de 2005, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 40. Os rótulos dos alimentos destinados ao consumo humano, oferecidos em embalagem de consumo final, que contenham organismos geneticamente modificados, com presença superior a 1% de sua composição final, **detectada em**

análise específica, deverão informar o consumidor, a natureza transgênica do alimento.

Nesse viés, a proposição legislativa exclui o critério da rastreabilidade que exige que em todo o processo produtivo seja detectada a presença de OGMs; e cria o critério da análise específica que dificulta a aferição vez que essa só ocorrerá no final do processo produtivo. No dizer de BENJAMIN (2011, p. 72): *“É a degradação da lei levando à degradação ambiental.”*

Outra problemática ainda atinente à vedação do retrocesso e à rotulagem dos OGMs reside na dificuldade de averiguar, hoje, se a larga utilização desses organismos realmente implicará ou não em um retrocesso para o futuro, até mesmo porque na incerteza científica em que vivemos, o que hoje representa apenas um impacto positivo (aumento da produção de alimentos) poderá, no futuro, revelar-se como um dano grande e irreversível.

A sociedade de risco envolve, assim justamente com a ampliação dos perigos e a simultânea inércia política, uma tendência imanente à ‘sociedade do bode expiatório’: subitamente deixam de ser as ameaças e passam a ser aqueles que as revelam os que provocam a inquietação generalizada. (BECK, 2013, p. 92)

Portanto, as (in)certezas em relação aos OGMs requerem no mínimo que o direito à informação seja plenamente aplicado e garantido ao cidadão para que ele possa fazer uma escolha livre e consciente. Porém, por derradeiro ainda cabe destacar que o princípio da proibição do retrocesso não se presta para engessar o legislador e o aplicador do direito e sim para impor limites não discricionários a sua atuação.

Considerações finais

A modernidade trouxe, portanto, inúmeros avanços para a humanidade e, com isso, foram paulatinamente alteradas as relações de consumo, laborais, familiares e conjugais. No transcorrer do texto se percebe que a ciência alimentar evoluiu e com ela os regramentos jurídicos sobre a manipulação e comercialização de organismos geneticamente modificados teve que seguir o processo evolutivo para dar solução às problemáticas da atual Sociedade de Risco.

Nesse diapasão, as palavras chaves da sociedade hodierna são consumo e informação, haja visto que o ser humano é doutrinado pela mídia desde a infância a buscar incessantemente, quase que como um ser irracional, a liberdade de consumo e o acesso às informações.

O grau de incertezas decorrente do consumo de produtos que contenham organismos geneticamente modificados gerou a premência de uma regulamentação legislativa que efetivasse tanto o direito fundamental à informação como o direito humano fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nota-se, pois, que a modernidade é volátil, e os efeitos da produção, manipulação e consumo de OGMs ainda são incertos. Porém, a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor buscam a proteção dos consumidores que, como fora relatado no trabalho, constituem a parte mais vulnerável da relação de consumo.

O consumo, indubitavelmente, gera postos de trabalho e desenvolvimento econômico, porém, gera efeitos colaterais inimagináveis do ponto de vista científico. A verdade sobre o que, quando e como estamos consumindo é uma falácia, tendo em vista que as pesquisas não podem, genuinamente, afirmar que determinado produto não causa minimamente riscos à saúde.

Para tanto, compreende-se que a legislação hodierna concernente a regulamentação da rotulação dos OGMs no Brasil é de extrema relevância para a defesa do consumidor/cidadão, sendo que qualquer proposta de lei que venha a reduzir esse direito à informação não deve ser aprovada, pois estaríamos vivenciando um verdadeiro retrocesso ao direito fundamental à informação.

Referências

ACSERALD, Henri; BEZERRA, Gustavo das Neves; MELLO, Cecilia Campello do A.. **O que é justiça socioambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente na União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (ORG.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 32-76.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011 (1ª reimpressão – 2013).

BENJAMIM, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (ORG.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 77-150.

_____. Das Práticas Comerciais In: **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª ed. Ada Peilegrini Grinover... [et ai.], Capítulo V, p. 251-371.

BIRNFELD, Carlos André Hüning. **Cidadania Ecológica**. Pelotas: Delfos, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAS FILHO, Roberto. Os alimentos geneticamente modificados e o direito do consumidor à informação: uma questão de cidadania. **Revista de informação legislativa**, v. 40, n. 158, p. 143-161, abr./jun. 2003.

GIANNETTI, Eduardo. **Vícios privados, benefícios públicos?: a ética na**

riqueza das nações. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Informação e participação: instrumentos necessários para a implementação do direito ambiental. **Revista de informação legislativa**, v. 34, n. 134, p. 213-218, abr./jun. 1997.

_____. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006. 288p.

NERY JR., Nelson. Alimentos transgênicos e o dever de informar o consumidor. In: **Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel**. (Coordenação: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). São Paulo: Saraiva, 2001, p. 547-576.

POZZETTI, Valmir César. Alimentos transgênicos e o direito do consumidor à informação. **Revista Jurídica**, v. 3, n. 36, p. 103-131, 2014.

VARELLA, Marcelo Dias. Evolução das regras de utilização da soja transgênica no Brasil: análise por meio de uma abordagem sistêmica da governança. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 201, p. 29-52, jan./mar. 2014.

Análise do projeto de lei 4.148/08 sobre a perspectiva do direito à informação ambiental como uma questão de justiça socioambiental¹

Larissa Wegner Cezar
Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira

Introdução

A Manipulação genética como técnica de manejo de células, atuando na criação dos organismos geneticamente modificados (OGMs), tem levantado inúmeras discussões quanto a seus benefícios e malefícios, a maior parte dos quais ainda sujeita a controvérsias científicas e éticas. A intranquilidade quanto à incerteza de prováveis efeitos nocivos que os OGMs podem causar sobre os seres humanos, sobre os ecossistemas e sobre a própria economia, não foi suficiente para obstaculizar o avanço tecnológico e comercial da transgenia. Contudo, a comercialização de produtos transgênicos ainda requer a rotulagem, como garantia acerca do conteúdo do produto que está sendo adquirido. Sustenta-se que essa garantia do consumidor é também uma garantia do cidadão, uma vez que à escolha pelo consumo do produto geneticamente modificado pode ser atribuído um sentido ético e político.

Porém, o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou, no dia 28 de abril de 2015, o Projeto de Lei 4.148/08, do

¹ Trabalho realizado para o *Seminário Internacional: Justiça Socioambiental e Direitos Humanos*.

deputado Luiz Carlos Heinze (PP-RS), que acaba com a exigência do símbolo da transgenia nos rótulos dos produtos que possuam organismos geneticamente modificados (OGMs) em sua composição². Esta decisão gerou debates e protestos ambientalistas e de entidades vinculadas ao consumidor. Diante disto, com a relevante alteração proposta à Lei 11.105/05 (Lei de Biossegurança) e a outros dispositivos legais, a comoção social acerca da aprovação e a incertezas que cercam o assunto, faz-se necessário compreender as modificações propostas pelo PL 4.148/08, bem como as implicações jurídicas e políticas das mudanças, caso confirmadas pelo Senado.

Com isso, justifica-se a realização do presente estudo na atualidade e relevância social do tema, que está relacionado à manutenção da qualidade de vida e do meio ambiente. A partir disto, o objetivo da pesquisa é, refletir criticamente a PL 4.148/08, a partir da análise da teoria do risco ligada às incertezas inerentes aos OGMs e do direito à informação ambiental contido na Constituição brasileira de 1988. Como hipótese, tem-se que a aprovação representa um retrocesso ambiental e refuta aspectos centrais do direito à informação ambiental, pois despreza a incerteza científica inerente à temática dos OGMs e restringe gravemente, e despropositadamente, o acesso à informação. A utilização do argumento do livre-mercado, como se pretende argumentar, nega ao consumidor o seu poder de escolha perante um produto que está rodeado de incertezas e de desconhecimentos sobre as consequências sanitárias e ambientais do seu uso. Argumenta-se que a legislação proposta subverte a ordem constitucional também por supervalorizar o critério econômico em face do social e do ambiental; e, em um certo sentido, fere até mesmo a ideia de livre-mercado, porquanto

²AGÊNCIA CÂMARA NOTÍCIAS. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/486814-PLENARIO-APROVA-PROJETO-SOBRE-ROTULAGEM-DE-TRANSGENICOS-FALTA-VOTAR-DESTAQUES.html>>. Acesso em: 15 de Agosto de 2015.

corre-se o risco de aumentar o consumo dos produtos contendo ingredientes geneticamente modificados – e, com isso, o poder das multinacionais detentoras das patentes, em detrimento dos produtos livres de OGMs, geralmente associados a uma agricultura de menor escala, ambientalmente menos agressiva e socialmente mais justa. Ainda que não seja objetivo do presente trabalho comprovar este último ponto (remete-se o leitor à literatura especializada), o argumento é que, sem a rotulagem, restringe-se a possibilidade de que o consumidor possa realizar escolhas acerca do tipo de agricultura que está a financiar. Considerando as vantagens dos OGMs em termo de guerra de mercado (sobretudo a escala da produção), eliminar a possibilidade de escolha do consumidor é quase o mesmo que aceitar a socialização de todos os riscos associados. A neutralidade da escolha cega, nesse caso, favorece aquele que é economicamente mais forte, que privatiza os lucros e socializa os riscos.

Será realizada uma argumentação jurídica e sociológica sobre o tema em debate, com enfoque no direito à informação ambiental, com fulcro constitucional, que constitui um instrumento de legitimação da justiça socioambiental. Será avaliada, assim, a PL 4.148/08, de um ponto de vista jurídico, porém também político, pois a produção da normatividade, assim como sua aplicação, nunca é neutra. O estudo foi dividido em três tópicos. Em um primeiro momento, serão tecidos alguns comentários pautados na teoria do risco, para uma aproximação acerca das incertezas envolvendo os transgênicos e os possíveis danos decorrentes de sua utilização. Será debatido, em seguida, o direito à informação ambiental constante da Constituição Federal, demonstrando-se a relevância deste princípio fundamental no que se refere à proteção do meio ambiente, sobretudo na perspectiva de injustiça socioambiental associada ao tema dos OGM's. Por

fim, será avaliado criticamente o PL 4.148/08, sob o ponto de vista dos argumentos lançados anteriormente, a fim de contribuir com debate atual em torno do tema.

2. Os Riscos Ambientais e a Incerteza Científica que os permeiam

As teorias sociológicas contemporâneas que tratam do risco – tal como a *teoria da sociedade de risco* de Beck³ – costumam colocar em evidência o fato de que o risco é um objeto de apreensão interdisciplinar. Por outras palavras, faz-se necessário recepcioná-lo e problematizá-lo no cruzamento de diversas áreas do saber, tanto as ciências duras – tais como a geologia, a meteorologia, química e a física –, como as ciências humanas e sociais aplicadas, como a psicologia, a sociologia, o direito e economia⁴. Os debates acerca da noção risco provenientes da área da sociologia, em particular, têm sido importados para o plano jurídico, em especial para o Direito Ambiental, de modo que se passa a falar de riscos ecológicos e/ou riscos ambientais, aos quais se somam riscos econômicos, sociais, industriais, dentre outros. Para o bem ou para o mal, no mundo jurídico “o risco começa a ocupar o espaço eu outrora era composto apenas pela culpa e pelo dano na dogmática jurídica moderna”⁵.

Contudo, as projeções feitas sobre o futuro do planeta

³ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. de Sebastião Nascimento. 34 Ed. São Paulo: 2010.

⁴ VEYRET, Yvette (org.). **Os riscos**: o homem com agressor e vítima do meio ambiente. Tradução: Dilson Ferreira da Cruz. 1 ed. São Paulo: Contexto, 2007, p. 11-24.

⁵ CARVALHO, Délton Winter de. **Legitimação e instâncias constitucionais para o gerenciamento dos riscos ambientais no ordenamento jurídico brasileiro**. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson. *Direito Constitucional do ambiente*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2011. p. 109.

continuam a ser solenemente ignoradas, apesar do debate incessante em torno do risco ecológico, na medida em que os padrões de produção e consumo continuam, de maneira geral, predatórios e irracionais. Sob um imperativo econômico imaginário, são consumidos de maneira irreversível os assim chamados recursos naturais. Já os bens imateriais dos quais depende a qualidade da vida humana, tais como a biodiversidade, são degradados dia a dia, apesar de sua proteção constitucional, no Brasil e em outros países. Dessa forma, a preocupação ambiental aparece frequentemente como um discurso vazio. Se o patrimônio ecológico é destruído até mesmo por ações lícitas – ou por ações contrárias à lei, onde a poluição é flagrante, porém normalizada pelas instâncias decisórias – tanto pior é a situação dos riscos de danos futuros, sobre os quais se esperaria uma ação preventiva ou precaucional.

Se o risco nada mais é do que um cálculo probabilístico que avalia as possibilidades de fracasso na tomada de uma decisão, a escolha de uma decisão a ser tomada necessita observar os sujeitos envolvidos em seu contexto histórico, cultural e político. É necessário demarcar valores a serem protegidos e os limites para as condutas arriscadas que atentem contra estes valores, uma vez que

as vulnerabilidades, ameaças, os dados e as estratégias de adaptação seguem uma relação dinâmica, se intercomunicam e alimentam. Tal definição elimina completamente qualquer concepção de risco como algo objetivo ou absoluto. Falar em risco implica falar em percepção e valoração do risco por parte da população, bem como de estratégias de gestão de risco.⁶

⁶ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul, RS: Educus, 2014. p. 333.

Além da mensuração quantitativa, há que se considerar os riscos como uma percepção social, ou seja, os indivíduos de determinada sociedade só os percebem a partir de suas concepções do que lhes ameaça. Essa percepção está atrelada, muitas vezes, ao que os meios de comunicação apresentam como risco, do que se deve ter medo. Na crítica das avaliações objetivas sobre o risco, situa-se a definição de Mary Douglas, que aproxima a discussão científica dos planos político e moral: pois os riscos revestem-se de caráter cultural, imprimindo seus significados aos fenômenos a partir da visão socioconstrutivista⁷. A partir daí, o discurso sobre o risco resulta da confluência entre as ciências exatas, a ecologia e as ciências cognitivas, visando combinar a objetividade das disciplinas científicas e a forma de percepção dos riscos pelos indivíduos – evidenciando-se a pluralidade de racionalidades e a diferença entre a racionalidade do leigo e do perito⁸.

Neste cenário estão inseridos os transgênicos, que são organismos geneticamente modificados. Tornar uma planta mais resistente a pragas e insetos pode ser rentável economicamente para os produtores, e certamente o é para os detentores das patentes dos OGMs, e dos fertilizantes e herbicidas utilizados nestes OGMs. Entretanto, a falta de comprovação científica quanto aos efeitos sanitários e ambientais dessa alteração genética resulta no fato de os riscos são socializados, enquanto os benefícios da tecnologia são apropriados pelas corporações detentoras das patentes. Ademais, pouco são discutidos os riscos econômicos e políticos associados à dependência da política agrícola de um país – um dos maiores produtores mundiais de diversas commodities – em face deste reduzido número de

⁷ GUIVANT, Julia S. **A Trajetória das Análises de Risco:** Da periferia ao centro da teoria social. Disponível em <http://www.iris.ufsc.br/pdf/trajetoriasdasanalisesderisco.pdf>. Acesso em 10 ago 2015.p. 3.

⁸ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo:** a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 323-326.

corporações. É fato amplamente conhecido que a disseminação das primeiras sementes transgênicas no Brasil ocorreu muito antes da legalização destes produtos. Após a liberação por parte Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS), os efeitos ambientais, sanitários e econômicos destes produtos, extremamente atrativos ao chamado *agrobusiness*, continuaram cercados de incertezas.

Não se pretende aqui dar uma palavra final, ou mesmo contribuir com o debate científico acerca da lesividade ou inocuidade dos transgênicos. Entretanto, uma vez que são notórias as controvérsias a esse respeito, trata-se claramente de caso onde faria sentido aplicar o assim chamado, e pouco efetivado, princípio de precaução:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental⁹.

Ademais, não se está a defender a impossibilidade *a priori* da comercialização de OGMs. Entretanto, partindo do pressuposto que muitos destes produtos já estão sendo comercializados com anuência da CNBS e com pareceres favoráveis da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), a rotulagem dos OGMs comercializados no Brasil não constituiria a mais branda, mais elementar, mais razoável e economicamente viável medida precaucional? Convertido em Lei, o PL 4.148/08 traria mais um exemplo de decisão jurídica em que “o princípio de precaução não tem vez”¹⁰.

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992). Disponível em < <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 30 out. 2015.

¹⁰ CAUBET, Christian Guy. O conceito de sociedade de risco como autoabsolvição

3. O Direito à informação ambiental

Considerando os riscos e incertezas associados aos OGM's, busca-se relacionar essa questão ao direito à informação na Constituição brasileira de 1988. Para tanto, faz-se necessário identificar tal direito e contextualizá-lo. A obra de Paulo Affonso Leme Machado representa importante ponto de referências para o debate em torno do tema proposto, motivo pelo qual será o fio condutor da análise empreendida nesta seção. Segundo o autor, a informação refere-se a “um registro do que existe ou do que está em processo de existir”, sendo entendida como organização dos “dados acerca de alguém ou de algo”¹¹. Informação diz respeito à transmissão de conhecimento, e propicia a produção de novos saberes, a partir da reflexão feita por aquele que recebe e reelabora a informação.

Contudo, para que tal transferência de informação e tal reflexão sejam realizadas de maneira adequada, sem manipulações, é necessário que a informação seja transmitida na sua integralidade e de maneira aprofundada – caso contrário, trata-se de manipulação da informação e, por conseguinte, a manipulação dos receptores¹². Para que se tenha uma informação válida, é necessária a liberdade de todos os envolvidos; sem isso, a veracidade e idoneidade da informação ficariam comprometidas, em razão das pressões que os sujeitos poderiam vir a sofrer¹³. Outra característica importante da informação, sobretudo em matéria de proteção e gestão do meio ambiente, é sua *tempetividade*. A demora na transmissão

das sociedades industriais infensas à responsabilidade jurídica. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 13(24): 63-84, jan.-jun. 2013. p. 67.

¹¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 26.

¹² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 30.

¹³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 31.

da informação quase sempre compromete a sua relevância, causando ruídos e prejudicando a compreensão e a reflexão daquele que é informado¹⁴.

A premência das demandas associadas à justiça socioambiental requer um debate bem informado e interdisciplinar, o que suscita o diálogo em torno de temas pertinentes à ciência, a política, a economia, a cultura e a identidade. Para que seja possível realizar debates rigorosos e bem fundamentados em torno aos impasses e danos socioambientais, o acesso à informação ambiental é um pressuposto *sine qua non* de quaisquer resultados positivos. Neste sentido,

Um dos principais condicionantes da gestão participativa é a acessibilidade dos decisores a informações adequadas [...]. A carência de informações também limita a escolha, assim como o fato de as escolhas derivarem de um ato de julgamento que envolve valores pessoais, ou seja, a subjetividade.¹⁵

Sabe-se que o movimento por justiça ambiental surge da ação estratégica e da criatividade dos movimentos sociais, no contexto das lutas políticas, que, por vezes, resultam em mudanças em termos de políticas públicas, da administração da justiça, das instituições políticas e jurídicas de maneira geral. Nesse sentido, para Acselrad,

¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 52.

¹⁵ MAGALHÃES JR., Antônio Pereira; CORDEIRO NETTO, Oscar de Moraes. **Ciência, cognição e informação na operacionalização da gestão participativa da água no Brasil**. Sociedade e Estado, Brasília, v. 18, n. 1-2, p. 221-256, jan./dez. 2003. p. 228, 232.

justiça ambiental é uma noção emergente que integra o processo histórico de construção subjetiva da cultura dos direitos no bojo de um movimento de expansão semântica dos direitos humanos, sociais, econômicos, culturais e ambientais. Na experiência recente, a justiça ambiental surgiu da criatividade estratégica dos movimentos sociais, alterando a configuração de forças sociais envolvidas nas lutas ambientais e, em determinadas circunstâncias, produzindo mudanças no aparelho estatal e regulatório responsável pela proteção ambiental.¹⁶

Um dos pressupostos fundamentais da ação dos movimentos sociais, organizados ou não, na luta política contra a injustiça socioambiental, é o acesso à informação. O direito à informação está referido no art. 5º, XIV, da CF, o qual afirma que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Garante-se o acesso à informação; porém, como os direitos não são absolutos, no constitucionalismo contemporâneo, esse direito está limitado à necessidade do sigilo, em alguns casos específicos, para o exercício profissional.

Outro dispositivo que menciona o direito à informação é o art.5º, XXXIII, da CF, pelo qual “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. Em uma primeira abordagem, os referidos dispositivos poderiam parecer redundantes, ao afirmar e garantir o mesmo direito. Entretanto, o inciso XIV assegura o acesso à informação perante o particular ou o

¹⁶ ACSELRAD, Henri. **Justiça Ambiental**: Narrativas de Resistência ao Risco Social Adquirido. In: Encontros e Caminhos: Formação de Educadoras(es) Ambientais e Coletivos Educadores. Brasília: MMA, 2005.p. 223. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/educamb/_arquivos/encontros.pdf>. Acesso em: 15 de Agosto de 2015.

Estado, de modo que a previsão possui caráter geral. Já o inciso XXXIII enfatiza o direito a acessar a informação exclusivamente perante os órgãos públicos¹⁷. Trata-se do dever dos órgãos públicos de prestar, no prazo da lei, as informações solicitadas pelo cidadão no seu interesse particular, ou com interesse coletivo ou geral.

Quanto ao direito à informação ambiental, especificamente, a CF/88 dispõe no art. 225 §1º, IV, que incumbe ao poder público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, Estudo Prévio de Impacto Ambiental, a que se dará publicidade”. Além deste dispositivo, tem-se também art. 225 §1º, VI, que dá a incumbência ao Poder Público “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino”. A partir dessa promoção da educação pode-se inferir que cabe ao poder público promover a conscientização para a preservação do meio ambiente. Dessa maneira, através da informação e da educação ambiental, ajuda-se a estimular e aprofundar nos sujeitos o sentido de responsabilidade quanto à proteção ao meio ambiente.

Quanto às características da informação ambiental, Machado esclarece que obedece aos mesmos requisitos das informações em geral, que as pessoas têm direito de receber. Assim, “a informação deve ser veraz, contínua, tempestiva e completa”¹⁸. Para o autor, muito embora normalmente as informações ambientais sejam constituídas de muitos dados técnicos, isso não deve ser um empecilho para que a informação seja clara e compreensível aos sujeitos receptores¹⁹.

¹⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 56.

¹⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 91.

¹⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 92.

De fato, apesar da linguagem técnica, dos conceitos e jargões próprios a cada ramo da atividade científica, ou da própria complexidade peculiar a cada disciplina associada à proteção ambiental, a informação deve ser sintetizada e traduzida em termos compreensíveis para o cidadão médio. Para Machado,

diante das incertezas que se possam detectar nos dados ambientais transmitidos, cabe ao informante ser imparcial e dar chance de conhecimento, aos informados, de todos os ângulos da questão, sem privilegiar qualquer ponto de vista. E, quando o informante entender necessário posicionar-se, incumbe a ele justificar, com amplitude e profundidade, suas razões, apresentando, também, as razões contrárias às suas.²⁰

De tal maneira, o informante não deve, na informação que pretende passar, deixar transparecer sua opinião pessoal. Deve ser tendencialmente imparcial e, quando julgar necessário opinar, deixar claro que podem haver opiniões e pontos de vista diversos, dando assim ao receptor chance de se posicionar conforme seus critérios de avaliação.

Outro aspecto relevante acerca das informações ambientais é sua tempestividade. É sabido que as questões ambientais não permitem muito tempo para a ação, pois a demora pode levar à ocorrência de danos ambientais irreversíveis, ou ao agravamento de situações já existentes, porém invisíveis ou controversas. Perde-se com isso o sentido da informação. Para tanto, tem-se preconizado um prazo que, de maneira geral, não deve ultrapassar 30 dias²¹. Tratar-se-ia de um referencial mínimo defendido, que não implica adoção de critérios legais diversos, ou mesmo da precisão de um prazo

²⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 92.

²¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 93.

menor em decorrência das peculiaridades de cada caso.

Após elucidar acerca do direito à informação, nota-se que, por seu intermédio, é possível a adoção de medidas que tendam a evitar a concretização de danos ao meio ambiente ou à saúde humana. É fundamental o acesso à informação não apenas acerca de danos comprovados, conhecidos, certos e mensuráveis, mas também quando determinada atividade ou empreendimento traga riscos de danos à saúde humana ou ao ambiente. No caso específico dos transgênicos, a informação é fundamental existindo dúvidas científicas sobre os riscos provocados por uma atividade, empreendimento ou produto²². Pois através do conhecimento adquirido, e através das informações ambientais fornecidas, os indivíduos poderão decidir acerca das decisões individuais a serem tomadas, levando em consideração os riscos daquela atividade ou produto.

É curioso notar que o direito à informação não pressupõe a penalização daquele sujeito a prestar a informação. Tampouco se trata da comprovação da ocorrência de danos e, portanto, da atribuição judicial de um dever de reparar, como acontece na responsabilidade civil pelo dano ambiental difuso. Não há qualquer razão jurídica para desconsiderar os supostos princípios de prevenção e de precaução na proteção da informação do consumidor acerca de um produto ou serviço. Ademais, sabe-se que as normas de proteção do consumidor sofreram evolução significativa desde a aprovação do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, e também mediante legislação esparsa. Chega-se à situação surreal em que todos têm direito de saber quais são os ingredientes utilizados na fabricação de um produto alimentício qualquer, mas corre-se o risco de que lhes seja retirado o direito à saber se um produto

²² NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. **O conteúdo jurídico do princípio da precaução no direito ambiental brasileiro.** In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.) Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 189.

contém ou não produtos transgênicos.

A falta de informação, ou a manipulação desta, são práticas que comprometem o direito a informação ambiental segura e de qualidade, como também concordam Acselrad, Bezerra e Mello, ao defenderem que

de forma geral, a estratégia-chave das empresas para impedir o surgimento de sensibilidades é a omissão de informações sobre a natureza e os riscos de sua atividade produtiva. As plantas industriais ou grandes projetos de infraestrutura são instalados sem aviso ou discussões prévios com a população do entorno, que permanece num estado de completa ignorância em relação ao futuro empreendimento.²³

Após essas considerações acerca do risco e do direito à informação, inicia-se no próximo tópico a problematização proposta para este estudo, qual seja, uma breve análise crítica da PL 4.148/08.

4. Análise crítica do Projeto de Lei 4.148/08 sob o viés do Direito à informação ambiental

Pretende-se nesta seção do trabalho, analisar sucintamente os aspectos contidos no projeto de lei 4.148/08, confrontando seu conteúdo com o direito à informação ambiental, com o intuito de demonstrar que a aprovação deste projeto representaria grande retrocesso ambiental. O conteúdo deste projeto fere o direito à informação da população quanto ao produto que está adquirindo, negando o poder de escolha no momento de consumir, e também fere a Constituição, na

²³ACSELRAD, Henri. BEZERRA, Gustavo das Neves. MELLO, Cecília Campello do Amaral. **O que é Justiça Ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 111.

medida em que o exercício de um direito fundamental à informação estaria sendo obstado sem justificativa constitucional plausível.

A PL em análise foi apresentado em 16 de Outubro de 2008 e, desde então, vem sendo amplamente discutido. A proposta foi arquivada e desarquivada diversas vezes e, recentemente, foi aprovada pela Câmara dos Deputados, no dia 28 de Abril de 2015, seguindo para a aprovação no Senado Federal. Este Projeto de Lei visa alterar o art. 40 da Lei de biossegurança nº 11.105, de 24 de Março de 2005, no que se refere à rotulagem dos transgênicos, para restringir a rotulagem que identifica aqueles produtos que contêm ou foram elaborados a partir de transgênicos, reservando-a apenas para aqueles que, em análise específica, tenham detectada a presença de OGM's na composição final.

A lei assegurava que todos os produtos que contivessem mais de 1% de matéria-prima transgênica, deveriam ser comercializados, embalados e vendidos com um rótulo específico, contendo o símbolo *transgênico* em destaque, junto com as seguintes frases: “(produto) transgênico”, ou “contém (matéria prima) transgênico”. Determinava ainda que os produtos que tivessem sido fabricados a partir de transgênicos, mesmo que não contivessem o DNA transgênico em sua composição final, deveriam trazer a frase “fabricado a partir de (produto) transgênico” em seu rótulo. Isso porque muitos produtos têm o seu DNA destruído no processo de fabricação, o que inviabiliza a detecção do gene transgênico. Exemplo disso são os óleos, margarinas e lecitinas de soja usadas em chocolates; e, também, os produtos de animais alimentados com transgênicos – como é o caso de leite, ovos e carne. Todos estes, ainda hoje, devem trazer no rótulo a informação “produto de animal alimentado com transgênico”.

A rotulagem dos produtos transgênicos é uma demanda ambiental de saúde pública, que tem como princípio conscientizar

o consumidor quanto ao produto que está adquirindo, não somente quanto à sua composição e possíveis consequências, mas, inclusive, em relação aos processos de elaboração do produto. A rotulagem obrigatória tem como intuito garantir que o consumidor saiba o que está comprando e, conseqüentemente, consumindo ou usando – isto porque a maior fonte de informação a esse respeito está na rotulagem dos produtos.

O consumidor, que tem acesso a essa informação que existe nos rótulos dos produtos, adota uma decisão melhor e mais informada na hora de exercer seu direito de opção entre os produtos oferecidos no mercado. A rotulagem constitui, portanto, um mecanismo de mercado que pode contribuir para a aceitação ou não de um determinado produto, ou de uma determinada tecnologia utilizada para sua produção.

Além disso, como abordado anteriormente, os indivíduos têm este direito à informação assegurado constitucionalmente; portanto, é algo que não pode ser retirado assim, de uma forma tão simples. O conteúdo do PL, além de restringir o acesso à informação, restringe o direito à saúde do consumidor e do meio ambiente; posto que, como visto no tópico referente aos riscos ambientais, as consequências dos OGMS's são cercadas de incertezas e de evidências negativas.

Nisso reside a justificação da rotulagem dos OGM's: são produtos distintos dos demais alimentos produzidos por métodos convencionais, devendo ser informada ao consumidor a possibilidade de que tal produto afete a sua saúde, ou os ecossistemas, ou a própria economia – já que a produção de transgênicos dá-se em condições agrícolas peculiares sob vários aspectos. Quanto às incertezas que rondam os OGM's e a necessidade de o consumidor ser alertado quanto a elas, tem-se que

a ausência de certeza científica quanto aos riscos de um produto ou de uma atividade não constitui motivo para retardar a adoção de medidas que possam permitir a

prevenção de um eventual prejuízo. [Isso] pela simples razão de o risco não haver sido confirmado por meio de uma prova científica, que se ignore a necessidade de certas advertências prévias ou imediatas²⁴.

Neste sentido ético e jurídico, a informação quanto aos transgênicos está vinculada a uma exigência de *justiça ambiental*, a qual pressupõe que os procedimentos decisórios – seja em instância judicial, administrativa ou legislativa – deem conta da problematização da incerteza²⁵, assegurando a avaliação criteriosa e prudente em torno de produtos, obras ou atividades. Dessa maneira, sempre que houver riscos de danos graves ou irreversíveis e os pareceres científicos forem inconclusivos, controversos ou insuficientes, as instituições tem o dever de problematizar a incerteza, impedindo o *laissez faire* em torno destes produtos, obras ou atividades.

Nessa visão, o direito à informação pode servir como instrumento nos procedimentos decisórios e de uma reformulação institucional no sentido de construir um cenário de justiça ambiental²⁶. Em princípio, a governança dos riscos – que engloba avaliação, gestão e comunicação dos riscos através da configuração institucional, processo legislativo, estilo de consultas, cultura organizacional, acreditação de peritos, escolhas de metodologias – deverá considerar as vantagens e desvantagens da ação pretendida e, da mesma maneira, fazer a

²⁴ NOIVILLE, Cristine. Ciência, decisão, ação: três observações em torno do princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). **Governo dos riscos**. Rede Latino – Americana – Europeia sobre Governo dos Riscos. Brasília, 2005. p. 33.

²⁵ SILVEIRA, Clóvis Eduardo da. **O princípio de precaução como critério de avaliação de processos decisórios e políticas públicas ambientais**. Revista Internacional de Direito Ambiental. Ano II. n. 5. maio/ago 2013. Caxias do Sul: Plenum, 2013. p. 28.

²⁶ SILVEIRA, Clóvis Eduardo da. **O princípio de precaução como critério de avaliação de processos decisórios e políticas públicas ambientais**. Revista Internacional de Direito Ambiental. Ano II. n. 5. maio/ago 2013. Caxias do Sul: Plenum, 2013. p. 38.

avaliação da aceitabilidade social dos riscos, além de outros quesitos, o que claramente não se fez na PL 4.148/08, quanto à decisão de retirar a rotulagem dos OGM's²⁷.

Ademais, é imperativo reconhecer as dificuldades na consecução de um processo decisório capaz de “investigar no ‘risco’ a produção das condições para a incidência de eventos danosos, a tentativa de construção de percepções compartilhadas e a definição de parâmetros de aceitabilidade na criação das possibilidades de resultados adversos”²⁸. Porém, para que se decida da forma tendencialmente mais correta, é imprescindível que os indivíduos e as instituições tenham informação suficiente para poder refletir e decidir acerca dos riscos inerentes aos OGM's. A informação, portanto, é crucial tanto para as tomadas de decisões no plano dos três poderes, quanto para as decisões no seio de grupos sociais e das comunidades, para o exercício da cidadania no seu sentido mais nobre, ou mesmo para a decisão dos indivíduos enquanto consumidores.

Desta maneira, há de se reconhecer que as tecnologias de informação e comunicação contribuem para o que seria uma autêntica sustentabilidade – ou, inversamente, para mitigar as consequências da predação irracional sobre os ecossistemas e da injustiça socioambiental –, ao favorecer o empoderamento da sociedade civil e o fortalecimento da participação social nos processos decisórios. Negar a informação aos indivíduos, seja na condição de cidadãos ou na condição de consumidores, como se pretende na PL estudada, é caminhar para o retrocesso em matéria ambiental. É direito de todos, e também dever do

²⁷ ARAGÃO, Alexandra. **Princípio da precaução**: manual de instruções. Revista do Centro de Direito da Universidade de Coimbra, Ano XI, n.22, 9-58.02. 2008. p. 37.

²⁸ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Uma breve análise sobre a integração entre as dimensões científica e axiológica na construção do risco ambiental**. Revista *Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. p. 129.

Estado, a atuação administrativa pautada na redução dos riscos de danos ao ambiente e à saúde. O fato de que esse direito é direito apenas em sentido fraco, dada sua baixíssima eficácia social, apenas reforça a necessidade de proteger e aplicar as normas de proteção ambiental não meramente programáticas, sobretudo em se tratando de normas-regra. Na garantia da manutenção e aplicação dos instrumentos vigentes de controle ambiental e sanitário, o direito à informação através da rotulagem dos transgênicos²⁹ desempenha um papel fundamental.

Considerações Finais

A partir do presente estudo, é possível verificar uma discrepância entre a PL analisado e o direito constitucional à informação. Resta evidente a complexidade das técnicas de modificação genética e a divisão da comunidade científica acerca das suas possíveis consequências negativas. Não havendo qualquer argumento determinante para que a humanidade viesse a fazer uma opção cega pelos OGM's, diante das incertezas e temores apontados *en passant* no primeiro tópico do presente estudo, reduzir o direito à informação ao consumidor e aos cidadãos, considerando a atuação dos movimentos sociais em prol da sustentabilidade ecológica e da proteção sanitária, é medida flagrantemente pautada no interesse econômico. Desconsidera-se, aí, não apenas o direito à informação, mas ao equilíbrio entre as dimensões econômica, social e ambiental que se encontra implícito na ordem constitucional, sobretudo nos seus artigos 225 (do meio ambiente), 170 (da ordem econômica), 5º. incisos

²⁹ WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução**: como instrumento da tutela do meio ambiente e da saúde pública. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 31-32.

XXII e XXIII, 182 e 186 (da função social da propriedade); bem como o artigo 5º, inciso XXXII, que assegura a defesa do consumidor pelo Estado.

É possível concluir que os riscos envolvendo os OGMs estão atrelados às noções de incerteza e probabilidade, fugindo do controle das instituições. Assim, deve-se exaltar que tais organismos são capazes de modificar consideravelmente os ecossistemas e as condições de vida no planeta de maneira pouco compreendida, de maneira que devem ser vistos com cautela. Nesse sentido, é imprescindível que todos sejam informados dos produtos que estão sendo ofertados, de maneira que, ainda que autorizados pelo Estado, reste a opção pautada em critérios individuais e em avaliações pessoais sobre consumir ou não determinado produto. Além do direito de saber o que ingerir (ou seja, do direito sobre o próprio organismo), a escolha pelos transgênicos também pode implicar opções políticas, pois o crescimento da produção de organismos geneticamente modificados depende do crescimento de um mercado consumidor. De tal maneira, é descabida a proposta da PL 4.148/08 que, se aprovada, representaria grande retrocesso ambiental e sanitário, bem como a restrição ao direito à informação contido na CF/88 – e, por consequência, flagrante injustiça socioambiental.

A questão da produção, comercialização e consumo dos transgênicos não pode, evidentemente, ser reduzida à dimensão do consumo. O problema da biossegurança é econômico, ético, político, social e cultural. Entretanto, é preciso notar a perversidade implícita na progressiva negação de direitos consumeristas que conduzem, em última instância, à erosão de direitos de cidadania. Particularmente, afirma-se que o caso aqui debatido é de flagrante injustiça socioambiental porque, como no já desgastado adágio, mais uma vez os lucros tendem a ser privatizados, de preferência no alto da pirâmide corporativa, enquanto os riscos são socializados, sob um manto

de proteção legal, ainda que, como se sustenta, inconstitucional. A informação, no referido contexto, é a última arma política, e também a garantia jurídica mais basilar.

Não se trata, pois, de proteger a idiosincrasia do consumidor. A aprovação do PL 4.148/08 representaria um forte golpe nos movimentos sociais e intelectuais voltados à petição de prudência no trato com a engenharia genética. O princípio de precaução, muito difundido retoricamente, porém pouco concretizado, seria mais uma vez esvaziado e sacrificado no altar do interesse de mercado, retirando-se da sociedade qualquer direito de escolha sobre o mercado da transgenia, até mesmo no plano do consumo – última fronteira a ser despolitizada, em uma dimensão já amplamente despolitizada, da atividade humana e do direito, i. e., as políticas de biossegurança.

Referências Bibliográficas

ACSELRAD, Henri. **Justiça Ambiental:** Narrativas de Resistência ao Risco Social Adquirido. In: Encontros e Caminhos: Formação de Educadoras(es) Ambientais e Coletivos Educadores. Brasília: MMA, 2005.p. 223. Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/estruturas/educamb/_arquivos/encontros.pdf>. Acesso em: 15 de Agosto de 2015.

ACSELRAD, Henri. BEZERRA, Gustavo das Neves. MELLO, Cecília Campello do Amaral. **O que é Justiça Ambiental.** Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

AGÊNCIA CÂMARA NOTÍCIAS. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/486814-PLENARIO-APROVA-PROJETO-SOBRE-ROTULAGEM-DE-TRANSGENICOS-FALTA-VOTAR-DESTAQUES.html>>. Acesso em: 15 de Agosto de 2015.

ARAGÃO, Alexandra. **Princípio da precaução:** manual de instruções. Revista do Centro de Direito da Universidade de Coimbra, Ano XI, n.22, 9-58.02. 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. Trad.

de Sebastião Nascimento. 34 Ed. São Paulo: 2010.

CARVALHO, Délton Winter de. **Legitimação e instâncias constitucionais para o gerenciamento dos riscos ambientais no ordenamento jurídico brasileiro.** In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson. Direito Constitucional do ambiente. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2011.

CAUBET, Christian Guy. O conceito de sociedade de risco como autoabsolvição das sociedades industriais infensas à responsabilidade jurídica. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 13(24): 63-84, jan.-jun. 2013. p. 67.

GUIVANT, Julia S. **A Trajetória das Análises de Risco: Da periferia ao centro da teoria social.** Disponível em <http://www.iris.ufsc.br/pdf/trajetoriasdasanalisesderisco.pdf>. Acesso em 10 ago 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente.** São Paulo: Malheiros, 2006.

MAGALHÃES JR., Antônio Pereira; CORDEIRO NETTO, Oscar de Moraes. **Ciência, cognição e informação na operacionalização da gestão participativa da água no Brasil.** Sociedade e Estado, Brasília, v. 18, n. 1-2, p. 221-256, jan./dez. 2003.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. **O conteúdo jurídico do princípio da precaução no direito ambiental brasileiro.** In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.) Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

NOIVILLE, Cristine. Ciência, decisão, ação: três observações em torno do princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). **Governo dos riscos.** Rede Latino – Americana – Européia sobre Governo dos Riscos. Brasília, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992). Disponível em < <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 30 out. 2015.

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

SILVEIRA, Clóvis Eduardo da. **O princípio de precaução como critério de avaliação de processos decisórios e políticas públicas ambientais.** Revista Internacional de Direito Ambiental. Ano II. n. 5. maio/ago. 2013. Caxias do Sul: Plenum, 2013.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Uma breve análise sobre a integração entre as dimensões científica e axiológica na construção do risco ambiental.** *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 8, n. 1, 1º quadrimestre de 2013.

VEYRET, Yvette (org.). **Os riscos:** o homem com agressor e vítima do meio ambiente. Tradução: Dilson Ferreira da Cruz. 1 ed. São Paulo: Contexto, 2007.

O mapa da Constituição Brasileira em matéria ambiental: do Estado de Direito ao Estado de Direito Socioambiental

Andréia Castro Dias
Carlos André Birnfeld

Introdução

O presente estudo, com enfoque multidisciplinar, passando pelas áreas do direito constitucional e direito ambiental tem por finalidade examinar o arcabouço normativo de proteção ao meio ambiente inserto na Constituição Federal de 1988, o qual acabou por consagrar o Estado Brasileiro como um verdadeiro Estado de Direito Socioambiental ou Estado de Bem-Estar Ambiental.

Para tanto, o método utilizado para desenvolvimento da pesquisa será o indutivo, com supedâneo no exame da doutrina, da Constituição Federal e da legislação. Frise-se não ser objetivo deste artigo o estudo do direito comparado, mas sim sua análise técnica no âmbito do direito interno, sendo estruturada em três capítulos.

No primeiro capítulo, pretende-se abordar a respeito da evolução do Estado, vale dizer, Do Estado Absolutista ao Estado Constitucional, correlacionando-os com a historicidade dos direitos fundamentais e o avanço da cidadania civil à cidadania ecológica.

Por ocasião do segundo capítulo, conceituar-se-á meio

ambiente à luz da doutrina, das disposições constitucionais e legais, seu *status* de direito fundamental e sua correlação como direito humano.

Finalmente, no terceiro capítulo discorrer-se-á especificamente sobre a tutela jurídica despendida ao meio ambiente na Constituição Federal: os Princípios e Regras Ambientais (poderes, deveres e direitos) com supedâneo nas obras de Carlos André Birnfeld, *Arquitetura Normativa da Ordem Constitucional Brasileira* e artigo sobre Direito Constitucional Ambiental.

1. A Evolução do Estado Constitucional e os Direitos Fundamentais e a Cidadania.

1.1. Evolução do Estado Constitucional e a historicidade das gerações dos Direitos Fundamentais

A finalidade principal da formação de um Estado é a realização do bem-estar comum dos indivíduos que vivem em sociedade e assim decidem instituí-lo, a fim de que (o Estado) desenvolva atividades que satisfaçam suas carências e regulem normas de conduta sobre as quais devem se pautar. Com isso quer-se dizer que o Estado é instituído pelo e para o Povo, até porque, como enfatiza BIRNFELD (2010, p. 31): *O Estado é instrumento de cidadania e seu poder é o Poder do Povo*. Nessa esteira, decorre da formação e organização do Estado o estabelecimento de uma lei fundamental, suprema e superior a todo restante do ordenamento jurídico, a qual terá por objeto a regulamentação da organização política¹ deste Estado, bem como dos direitos e garantias fundamentais. Referida lei

¹ Através do estabelecimento da estrutura do Estado, organização das suas instituições e órgãos, modo de aquisição e limitação do poder.

chama-se de Constituição.

Impende lembrar, porquanto relevante, que foi apenas no Estado Moderno que se atribui o nascimento de uma teoria da Constituição propriamente dita. JORGE MIRANDA (1996, p. 31-32) refere que: *a Constituição que por ventura tenha existido antes do século XVIII era uma simples constituição em sentido institucional*. Semelhante sentido extrai-se do artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789², para quem: *A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição*.

Destaque-se, por outro lado, que o Estado de Direito Constitucional requer a existência de uma Constituição verdadeiramente dotada de caráter jurídico e de força normativa. Para tanto, é fundamental que suas normas tenham sua razão de existência na realidade e a sua pretensão de eficácia não seja separada das condições históricas de sua realização, bem como do substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo, sob pena delas não se extrair a eficácia e respeitabilidade esperada. HESSE (1991, pag. 14 e 15) afirma que:

A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que um simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples

²<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> Acesso em 21 de maio de 2015.

eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas.

Pois bem, do Estado absolutista monárquico às consagrações dos direitos do homem nas Constituições nacionais (Estados Constitucionais), travou-se um processo paulatino de reconhecimento de direitos e suas correspondentes garantias assecuratórias, razão por que BOBBIO (1992, p. 32), em sua clássica obra *A Era dos Direitos*, destaca que os direitos do homem não provêm da natureza, mas sim se caracterizam como direitos históricos e, portanto, da civilização. Esse processo, pois, de reconhecimento de direitos e efetivação das suas garantias depende, repise-se, do contexto histórico em que se vive, vale dizer, das necessidades emergentes da vida em sociedade, sejam elas entre os indivíduos ou entre estes e o Estado; razão pela qual o processo de reconhecimento não é estanque, não se esgota em si, sendo alvo constante de atualizações; tanto o é assim que o artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal de 1988, expressamente consagrou um processo automático de reconhecimento de novos direitos. Neste contexto, apresentam-se as gerações dos direitos fundamentais, ao que BOBBIO classificou como gerações dos direitos do homem³.

Antes de abordar especificamente quanto às gerações dos direitos fundamentais e sua correlação com a evolução do Estado Constitucional, impende registrar que não há consenso na doutrina constitucional quanto ao termo “gerações”. Isso porque dita expressão poderia levar ao entendimento de que

³ Para BOBBIO, os direitos de primeira geração são os direitos civis e políticos; os de segunda geração, os direitos sociais e os de terceira geração, os direitos da fraternidade, dos quais destaca o meio ambiente- *o direito de viver num ambiente não poluído* (BOBBIO, 1992, p. 6).

uma geração sucede outra, o que é equivocado, na medida em que, na verdade, elas coexistem e interagem. De qualquer modo, para o presente artigo ditas expressões serão tratadas como equivalentes. A propósito, ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS (2005, p. 86/87):

A teoria geracional é criticada nos dias de hoje por transmitir, de forma errônea, o caráter de sucessão de uma geração por outra.(...) O direito de propriedade, por exemplo, deve ser interpretado em conjunto com os direitos sociais previstos no ordenamento, o que revela sua função social. Após a consagração do direito ao meio ambiente equilibrado, o direito de propriedade deve também satisfazer as exigências ambientais de uso.

Na mesma linha, ANTÔNIO CARLOS WOLKMER (2012, pag. 21)⁴, em artigo intitulado “Os Fundamentos de uma Teoria Geral sobre ‘novos’ Direitos”⁵ também substitui os termos ‘gerações’, ‘eras’ ou ‘fases’ por ‘dimensões’, porquanto esses direitos não são substituídos ou alterados de tempos em tempos, de forma unilateral e sequencial, mas resultam num processo material de lutas sociais, fazendo-a e complementando-se. Tampouco possuem um conteúdo abstrato, único e permanente.

⁴ WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato – organizadores. Os novos Direitos no Brasil: natureza e perspectivas- uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas” – 2ª edição. SP: Saraiva, 2012.

⁵ Explicando o que seriam esses “novos direitos”, Antônio Carlos Wolkmer, na apresentação à 2ª edição, assevera: “A sociedade mundial tem vivenciado nas últimas décadas profundas e significativas mudanças. (...) A crise dos paradigmas de legitimação, as mudanças no modo de vida, a entrada em cena de novos sujeitos e a ampliação das prioridades materiais tendem a favorecer o aparecimento de novas formas ‘idealizadas’ e ‘práticas’ de regulação. A nova normatividade rompe e transpõe os cânones clássicos da dogmática jurídica contemporânea, mitificada pelos princípios da neutralidade científica, da completude formal, do rigor técnico e da autonomia absoluta. A nova juridicidade revela-se por meio de um espaço crescente, transgressor e pluralista, pulverizados pelas dimensões do que se pode chamar de ‘novos’ direitos.” (2012, pag. 09).

Pois bem, os primeiros movimentos de reconhecimento de direitos foram os exercidos contra o *Estado Absolutista* e retroagem ao século XVIII através do Estado de Polícia. Neste modelo estatal, promovia-se a segurança e o desenvolvimento do Estado por meio de medidas administrativas de intervenção na vida dos indivíduos. Deu-lhe seguimento, com as revoluções burguesas, o *Estado de Direito* (fim século XVIII – direitos civis) e XIX – primeira metade (direitos políticos). Baseado nas ideias iluministas e liberais passou a consagrar e proteger os direitos fundamentais de liberdade *lato sensu*, tendo por fim conter o poder interventivo do Estado pelas normas de direito. É, portanto, no Estado de Direito, também chamado de estado legal, que se inaugura a fase da supremacia da lei e quando são consagrados *os direitos de primeira dimensão/geração*, ou seja, os direitos individuais vinculados à liberdade, à igualdade perante a lei, à propriedade, à segurança, à resistência as diversas formas de opressão titularizados pelo indivíduo e oponíveis ao Estado (direitos de resistência), por isso diz-se liberdades negativas.

Como crítica ao Estado legalista, GEORGE SALOMÃO LEITE E GLAUCO SALOMÃO LEITE (2010, p. 332 e 333)⁶ relembram que neste Estado, lastreado nas ideias iluministas, há a negação do caráter jurídico normativo da Constituição, na medida em que o Poder Legislativo reina em absoluto e sem controle. Assim, além de poder criar leis inconstitucionais pode também mantê-las no sistema, uma vez que não havia mecanismos de controle para expulsá-la do ordenamento. Destacam, ainda, que a proeminência do Parlamento se revela incompatível com o primado de uma Constituição dotada de força normativa que fosse capaz de servir de critério na fiscalização da legitimidade das leis; havendo,

⁶ “A jurisdição constitucional no Estado de Direito Legalitário e no Estado Constitucional.” IN. **Estado Constitucional e Organização do Poder** (2010, p. 314-343).

pois, equiparação hierárquica entre lei e constituição. Isso sem falar que a concretização da Constituição era dependente de atuação do legislador, visto que a legitimidade da vontade geral (do povo) se concentra no Poder Legislativo, o qual detinha a centralização do poder político, ficando o Poder Judiciário relegado a mera aplicação do direito legislado. O juiz, pois, não passava, na expressão cunhada por Montesquieu, de “la bouche de la loi”. A jurisprudência, por sua vez, não era considerada fonte do direito, mas apenas aplicação do direito legislado, através de processos silogísticos formais.

Prosseguindo o processo histórico, como o Estado mínimo liberal acabou se mostrando insuficiente para atender as crescentes demandas sociais dos cidadãos, tornou-se imprescindível a reivindicação contra o Estado de prestações positivas que atendessem suas necessidades. Acrescente-se a isso, os efeitos nefastos advindos da Segunda Guerra Mundial, provocando, assim, o declínio do Estado legalista e fazendo emergir o *Estado Social – Estado de Direito Constitucional*. Com efeito, tanto o nazismo quanto o fascismo tiveram por base leis oriundas do Parlamento, as quais possibilitaram inúmeras violações de direitos humanos, seja através do extermínio de judeus, negros, deficientes ou homossexuais pelo regime nazista, seja pelo ferimento dos direitos fundamentais genericamente falando. Logo, esses fatos promoveram a reafirmação dos direitos fundamentais, os quais passaram a ser o ponto central para consagração do Estado de Direito, exigindo a sua afirmação numa Constituição, por isso Estado de Direito Constitucional- Estado Social. Assim, eclodiram *os direitos de segunda dimensão/geração*, cuja origem remonta, portanto, a segunda metade do século XIX e primeiras décadas do século XX, correspondendo aos direitos de igualdade *lato sensu*, chamados de direitos sociais, econômicos e culturais. Esses direitos de igualdade na lei (igualdade material) pressupõem o alargamento da competência estatal e requerem a

intervenção do poder público com políticas públicas nas áreas da saúde, da educação, do trabalho, da seguridade, previdência e assistência social, dentre outras. Ademais, por serem exigíveis do Estado são realizáveis através dos serviços públicos. WOLKMER (2012, p. 23), citando CELSO LAFER, afirma que esses direitos são:

Direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado, porque foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem em sua individualidade.

Cotejando o estado legalista com o estado constitucional, SARLET (2012, p. 36) enfatiza que a história dos direitos fundamentais desemboca no surgimento do Moderno Estado Constitucional, cuja essência e razão de ser residem no reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais do homem e da limitação do poder estatal (aqui inserida a separação dos poderes). Portanto, segundo o renomado constitucionalista há intrínseca e indissociável vinculação entre os direitos fundamentais e a noção de Constituição e Estado de Direito. Nesse passo, o Estado Constitucional, mais do que Estado de direito legalitário (governo das leis, feição formal), é o Estado Material de Direito, porquanto o poder se justifica por e pela realização dos direitos do homem e a ideia de justiça é indissociável a tais direitos⁷.

De origem um pouco mais recente (segunda metade do século XX) são *os direitos de terceira dimensão/geração*, os quais são caracterizados por serem metaindividuais (transindividuais), coletivos e difusos e baseados nos direitos

⁷ *Idem, ibidem*, p. 59.

de fraternidade e solidariedade, tais como o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio-ambiente sadio, à comunicação, ao patrimônio comum da humanidade, proteção do consumidor, à qualidade de vida, à autodeterminação dos povos. O *Estado de Direito Socioambiental*, pois, assenta-se nos direitos de terceira dimensão, o que se abordará de modo mais detalhado nos capítulos seguintes deste artigo. Como apregoa WOLKMER⁸:

As transformações sociais ocorridas nas últimas décadas, a amplitude dos sujeitos coletivos, as formas novas e específicas de subjetividades na maneira de ser em sociedade têm projetado e intensificado outros direitos que podem ser inseridos na ‘terceira dimensão’, como os direitos de gênero (dignidade da mulher, subjetividade feminina), os direitos da criança, os direitos do idoso, os direitos dos deficientes físico e mental, o direito das minorias (étnicas, religiosas, sexuais), os novos direitos da personalidade (à intimidade, à honra, à imagem, à moralidade do autor, à verdade, à memória) e os **novos direitos humanos aos bens comuns (água, terra, biodiversidade, florestas, recursos hídricos)**. – original sem grifo –

Porquanto relevante, impende consignar que alguns doutrinadores tais como PAULO BONAVIDES (2015, p. 585-587), apontam para a existência de uma **quarta dimensão/geração** dos direitos fundamentais, os quais seriam resultantes da sua globalização como, por exemplo, o direito à democracia, à afirmação, ao pluralismo. Renomado doutrinador concluiu: *os direitos da quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política.*⁹ Por sua vez, WOLKMER¹⁰ apresenta classificação

⁸ *Idem, ibidem*, p. 26.

⁹ Ob. cit. P. 587.

¹⁰ Ob. Cit. Pag. 27 a 31.

com *cinco dimensões/gerações* de direitos fundamentais. Para ele, a *quarta dimensão* de direitos fundamentais (surgido no final do Século XX), insere os direitos referentes à biotecnologia, à bioética, à regulação da engenharia genética. Possui vinculação direta com a vida humana, como a reprodução assistida (inseminação artificial), aborto, eutanásia, cirurgias intrauterinas, transplante de órgãos, engenharia genética. Fundamenta sua classificação na natureza complexa e interdisciplinar que vem merecendo especial atenção dos juristas, biólogos, médicos, filósofos, sociólogos e psicólogos. Ao passo que os de *quinta dimensão* (nascidos no século XXI), decorreriam da sociedade e das tecnologias de informação (internet), do ciberespaço e da realidade virtual em geral¹¹.

Do exposto se pode concluir que os direitos fundamentais, na linha do que preconizado por SARLET (2001, p. 01), são construções definitivamente integradas no patrimônio comum da humanidade, e se conceituam como aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material) integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, pelo seu objeto e significado, possam lhes ser equiparados, tendo ou não assento na Constituição formal (abertura material do art. 5º, §2º da CF).

¹¹ WOLKMER arremata a classificação das dimensões de direitos fundamentais, concluindo que: O surgimento e a existência dos 'novos' direitos são exigências contínuas e particulares da própria coletividade diante das novas condições de vida e das crescentes prioridades impostas socialmente. (...) Assim a conceituação de 'novos' direitos deve ser compreendida como a afirmação contínua e a materialização pontual de necessidades individuais (pessoais), coletivas (grupos) e metaindividuais (difusas) que emergem informalmente de toda e qualquer ação social, advindas de práticas conflituosas ou cooperativas, estando ou não previstas ou contidas na legislação estatal positiva, mas que acabam se instituindo formalmente. (ob. cit. Pag. 35).

1.2. A Correlação entre os Direitos Fundamentais e a Cidadania

Cidadania é um *status* concedido aos que são membros integrais de uma comunidade e todos os que possuem dito *status* são iguais com respeito aos direitos e obrigações a ele pertinentes (MARSHALL, 1967, p. 76). Marshall propõe a divisão do conceito de cidadania como sendo civil¹², política¹³ e social¹⁴. A primeira seria representada pelos direitos necessários à liberdade individual, inserindo-se a liberdade de ir e vir, o direito de propriedade e o direito à justiça, sendo que as instituições mais intimamente associadas aos direitos civis são os tribunais de justiça. Já a cidadania política¹⁵ sugere o direito à participação no exercício do poder político, como membro de um organismo investido da autoridade política ou como eleitor dos membros de tal organismo. Por fim, a cidadania social enquadra tudo que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar social econômico e segurança ao direito a participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade¹⁶.

Tal é a importância da cidadania para configuração da democracia que a Constituição Federal de 1988, fruto do processo de redemocratização após longo período ditatorial, em seu artigo 1º, enuncia a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, tendo por fundamentos: a

¹² Remonta ao século XVIII- Revolução Francesa.

¹³ Século XIX.

¹⁴ Século XX.

¹⁵ A Declaração Universal dos Direitos Humanos - Artigo 21- enuncia a cidadania política nos seguintes termos: 1. *Todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.* 2. *Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.* 3. *A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.*

¹⁶ *Idem*, p. 63.

soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político¹⁷.

Não obstante Marshall tenha finalizado sua classificação na cidadania social, é possível, relacionando-se as três divisões de cidadania por ele propostas (civil, política e social) com o processo histórico de reconhecimento de direitos fundamentais no decorrer dos séculos (e suas correspondentes garantias assecuratórias), e cunhado na doutrina de BIRNFELD, chegar-se a mais uma esfera de cidadania que é a cidadania ecológica. De fato, quando se fala em direitos históricos, consoante aduzido alhures, quer se referir ao contexto histórico em que nascem, são consagrados e, ao fim e ao cabo, vão se incorporando às Constituições dos Estados Nacionais e que devem ser constante e permanentemente declarados, reafirmados, consagrados e garantidos. Assim, à primeira dimensão dos direitos fundamentais (direitos de liberdade- positiva), relaciona-se a cidadania civil e política de MARSHALL; ao passo que à segunda dimensão (os direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais), corresponde à cidadania social. Por sua vez, e o que mais interessa à temática proposta, dos direitos fundamentais de terceira dimensão, baseados nos direitos da solidariedade, metaindividuais, coletivos e difusos, como o direito ao meio-ambiente sadio, exsurge a **cidadania ecológica**. Para BIRNFELD (2006, p. 325):

Dentro da natural impossibilidade de conclusões definitivas que marca o universo científico contemporâneo, a primeira e principal conclusão que se impõe, objeto primordial deste trabalho é a confirmação da hipótese de que, de fato, **estão**

¹⁷ Parágrafos extraídos de trecho de artigo de minha autoria, inédito, a ser apresentado no CONPEDI – Aracaju – 03-06 de junho de 2015, intitulado: “Os Juizados Especiais Federais como instrumento de cidadania e justiça social na concretização de Políticas Públicas na Previdência e Assistência Social Brasileira”, elaborado em co-autoria com Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa.

dispostos no quadro social do fim do século XX todos os elementos necessários à afirmação da emergência de uma dimensão ecológica para a cidadania: o contexto civilizatório apresenta uma crise relativamente inédita, que eclode na ameaça dos ecossistemas e da própria sobrevivência humana. Em resposta a esta crise, gradualmente se percebe a emergência de uma plêiade de atores sociais dispostos a implementar uma nova conformação valorativa da esfera social, os quais hoje configuram um movimento histórico de características e dimensões até então impensadas: ambiental, global e multissetorial. Como ponto culminante destas demandas, os valores ambientais passam a ser normatizados, numa conformação ampliada e inédita, em todas as esferas regulatórias. (original sem grifo)

Com efeito, BIRNFELD (2006, p. 317), citando CAPELLA, afirma que este trabalha a idéia de uma organização estatal fundada na dignidade universal dos seres humanos, dignidade que inclui o reconhecimento e o respeito à natureza e incorpora entre os seus valores o da solidariedade.¹⁸ Nos termos do último autor, ainda referido por BIRNFELD: *Neste marco surge o que temos chamado Estado Ambiental, o qual poderíamos definir como a forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural.*¹⁹ Assim, para maior entendimento da cidadania ecológica que baseia o Estado de Direito Socioambiental, passa-se a conceituar meio ambiente.

¹⁸ (CAPELLA, V. B. Op. cit. , p. 248)

¹⁹ (CAPELLA, V. B. Idem, ibidem)

2. A Conceituação de Meio Ambiente

2.1. Conceito de Meio Ambiente na Doutrina e na Legislação

Os movimentos ambientalistas das últimas décadas do século XX pretenderam demonstrar a enorme preocupação que a humanidade deve ter com o meio ambiente. Ousa-se dizer que o meio ambiente se encontra no centro das atenções da humanidade, visto que não será possível a manutenção da vida na Terra se não for formada e praticada uma consciência ecológico-ambiental de preservação do meio em que se vive, a fim de garantir o futuro sadio da geração presente e em especial das próximas gerações. A temática proposta para esse artigo passa, pois, pela contextualização do meio ambiente como objeto de proteção pelo Direito e, por conseguinte, do entendimento de que por meio da Constituição Federal promulgada em outubro de 1988, elegeu-se o Estado Brasileiro como Estado de direito democrático, social e ambiental.

Pois bem, a expressão ‘meio ambiente’, conforme ensina ÉDIS MILARÉ (2004, p. 77), foi utilizada pela primeira vez pelo naturalista francês Geoffroy de Saint-Hilaire na obra *Études progressives d’un naturaliste*, de 1835. Ao depois foi utilizada por Augusto Comte na obra *Curso de Filosofia Positiva*. Note-se que o estudo do meio ambiente compreende o da ecologia, a qual é definida como o exame das relações dos organismos ou grupos de organismos com o seu ambiente, ou a ciência das inter-relações que ligam os organismos vivos ao seu ambiente²⁰.

Entrementes, o conceito de meio ambiente não se resume à ecologia ou ao meio ambiente natural. A doutrina, de um modo geral, parte da **concepção holística ou unitária** à conceituação de meio ambiente, afirmando que este

²⁰ Freitas. Vladimir Passos de. (2005, pag. 15).

compreende **elementos artificiais, naturais e culturais**, cujo conjunto é essencial à sobrevivência adequada do homem neste planeta. Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA (2010, p. 18), o ambiente integra-se de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive. Daí a razão pela qual a expressão ‘meio ambiente’ se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores), do que a simples palavra ‘ambiente’. Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos. O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.

De outro lado, segundo BIRNFELD (2003, p. 04), não se deve buscar o conceito de meio ambiente diretamente na Constituição Federal e menos ainda na legislação que lhe é inferior hierarquicamente. Contudo, diante da precisão do conteúdo inserto na Lei 6.938/1981, que dispõe sobre a **Política Nacional do Meio Ambiente**, deve-se abrir exceção a essa afirmação. De fato, o legislador, como diz MILARÉ²¹, despreocupou-se dos rigores e controvérsias científicas, na medida em que definiu meio ambiente, no artigo 3º, inciso I, como: *conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas*. E continua MILARÉ²²:

Para o Direito brasileiro, portanto, são elementos do meio ambiente, além daqueles tradicionais, como o ar, a água e o solo, também a biosfera, esta com claro conteúdo relacional (e por isso mesmo flexível). Temos, em todos eles, a representação

²¹ Ob cit. Pg 80.

²² Ob cit. Pg 84.

do meio ambiente natural. Além disso, vamos encontrar uma série de bens culturais e históricos que também se inserem entre os recursos ambientais, como meio ambiente artificial ou humano, integrado ou associado ao patrimônio natural. O Direito Ambiental se preocupa com todos esses bens, sejam eles naturais ou não. Abarca ele não só o meio ambiente natural, a saber, as condições físicas da terra, da água e do ar, mas também o meio ambiente humano, isto é as condições produzidas pelo homem e que afetam sua existência no planeta.

Da abordagem em questão, vê-se que o legislador adotou o conceito holístico de meio ambiente, porquanto estabeleceu, tal qual informa a doutrina, que ele se relaciona a tudo que *permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas*. Logo, evidente que se insere neste contexto o *ambiente natural* (solo, água, ar, flora, fauna, vale dizer, os seres vivos e os meios em que vivem), o *ambiente cultural*, compreendido pelo patrimônio histórico, arqueológico, paisagístico, turístico e o *ambiente artificial* (espaço urbano – edificações, ruas, praças, áreas verdes, paisagens); até porque o homem é cultura e natureza e só se realiza em suas plenas potencialidades quando há equilíbrio entre essas dimensões (MARCHESAN, 2007, p. 89). Conferindo fundamento de validade e conformação constitucional ao conceito de meio ambiente inserto na Lei 6.938/1981, a Constituição Federal de 1988 tratou a temática ambiental de forma integrada através da reserva dos capítulos **III para a Cultura**²³ (**art. 215 e 216**) e **VI para Meio Ambiente (art. 225)**, elegendo, no artigo 193, o trabalho como primado da ordem social e como objetivo o **bem-estar** e a justiça social. De fato, inegável que a referência

²³ Quanto ao conceito de patrimônio cultural, MARCHESAN (2007, p. 50) o conceitua como: *o conjunto de bens, práticas sociais, criações materiais ou imateriais de determinada nação e que, por sua peculiar condição de estabelecer diálogos temporais e espaciais relacionados àquela cultura, servindo de testemunho e referência às gerações presentes e futuras, constitui valor de pertença pública, merecedora de proteção jurídica e fática por parte do Estado.*

a bem-estar remete à inserção do indivíduo em meio ambiente saudável, equilibrado e adequadamente protegido.

A propósito, o artigo 225 assegura que *todos* têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Decompondo o artigo em comento, entende-se que o alcance da expressão *todos* abrange os indivíduos, nacionais ou estrangeiros, independentemente de residirem no Brasil, em razão da natureza universal do meio ambiente; o qual é direito fundamental e direito humano, além de lastreado no princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, BENJAMIN²⁴ (2012, p. 132): *A proteção da dignidade da pessoa humana- assim como a tutela do meio ambiente- está para além da cidadania brasileira e postula uma visão universalista da atribuição e direitos.*

Por sua vez, por *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, busca-se garantir a dinâmica do meio ambiente natural, de modo a preservar as suas frequentes transformações e inter-relações entre os organismos vivos e o meio. Já a referência a *uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida*, indica profunda relação entre o direito ao meio ambiente e o direito à vida e à saúde. Especificamente sobre a qualidade do meio ambiente como patrimônio, SILVA (2010, p. 22/23) alerta para o fato de que a qualidade do meio ambiente onde vivemos, trabalhamos e nos divertimos influi na própria qualidade de vida, razão por que *a qualidade do meio ambiente transforma-se num bem ou patrimônio, cuja preservação, recuperação ou revitalização se tornaram um imperativo do Poder Público, para assegurar uma boa qualidade de vida, que implica boas condições de trabalho, lazer, educação,*

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman. . “Direito Constitucional Ambiental Brasileiro”. In: **Direito constitucional ambiental brasileiro**. Coordenado por CANOTILHO, José Joaquim e LEITE, José Rubens Morato. 5ªed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 83-156.

saúde, segurança – enfim, boas condições de bem-estar do Homem e de seu desenvolvimento.

A imposição ao Poder Público e à coletividade à sua defesa e preservação apresenta-se como dever diretamente vinculante, a fim de que seja efetivada verdadeira solidariedade entre as gerações presentes e futuras. Oportuno nessa senda é a apresentação dos conceitos de *macroben* e *microbem* ambiental apresentados por BIRNFELD (2003, p. 05 e 08, respectivamente), citando SENDIN, os quais se aplicam tanto ao patrimônio natural, quanto cultural. Veja-se:

O ‘direito do ambiente, não visa, assim, regulamentar o patrimônio natural – que, como vimos, é dotado de capacidade de autoregulação e auto-regeneração – **mas sim preservar o funcionamento da dinâmica interna dos ecossistemas através da imposição de regras de conduta sobre as actividades que os podem afetar**’ (SENDIN, José de Sousa Cunhal. Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos – Da Reparação do Dano Através De Restauração Natural. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 110). Concebe-se, assim, **como um macrobem, onde o que está em relevo não é a condição estática, mas a dinâmica – não o objeto, mas seu movimento. Protege-se fundamentalmente porque se detecta neste movimento justamente uma função vital: a sobrevivência do planeta e com ela a da espécie humana.** A concepção do macrobem ambiental tem como corolário a **percepção da existência dos microbens ambientais, assim entendidos todos os recursos naturais que participam dos processos de interação que constituem o macrobem.** (original sem grifo)

(...)

Em essência, pode-se conceber sem maiores problemas a idéia de um macrobem ambiental cultural, como conjunto de interações de ordem convivencial que alimentam o espírito humano, tanto quanto há de se perceber que este conjunto universal se materializa a partir da configuração de distintos

níveis de proteção para os microbens do ambiente cultural, tais como obras de arte e referências históricas de toda a ordem. (p. 08)

Ainda quanto ao conceito holístico de meio ambiente, MARCHESAN (2007, p. 89), com muita propriedade ensina:

Dos conceitos presentes na legislação, doutrina e jurisprudência alienígena²⁵ e nacional é possível inferir uma tendência de síntese em relação à ontologia do bem ambiental. **O patrimônio natural é indissociável da cultura, pois nele se assenta parte de nossa memória.** Historicamente, a forma como o homem moldou-e por vezes destruiu- a natureza é por si um vivo testemunho. Pinturas rupestres, monumentos naturais, paisagens constituem bens que revelam, na plenitude, a fusão entre cultura e natureza. A dimensão territorial alia-se à temporal para produzir um texto não escrito capaz de concretizar a transmissão cultural.

Destaque-se, ainda, que deve ser conjugado ao conceito de meio ambiente, as definições de degradação ambiental e poluição (gerando, pois, um conceito ampliado), ambas insertas na Lei 6.938/81, incisos: II e III, respectivamente:

II – degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante

²⁵ MARCHESAN (2007, p. 77-80), informa que, em suas pesquisas em países do ocidente, pôde perceber adesão à visão unitária do conceito de meio ambiente, no que destacou a Itália, França e Portugal, além da Convenção da ONU, de 16/11/1972, sobre A Salvaguarda do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, conhecida como Carta De Paris, quando foi adotada uma visão sistêmica de meio ambiente, na qual são tratados aspectos naturais, culturais e artificiais como parte de um todo. Refere, ainda, que no direito Espanhol predomina a visão jus ambientalista, a qual consagra apenas a sua dimensão natural, como ar, água, flora, fauna, solo, elementos inorgânicos da terra, ficando, pois, fora do conceito o âmbito cultural e artificial.

de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota²⁶; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

2.2. Direito ao meio ambiente como direito humano e direito fundamental de terceira dimensão

Para abordar sobre o direito ao meio ambiente²⁷ como direito humano e direito fundamental, impende que se faça uma breve reflexão sobre os seus conceitos. Segundo ANTÔNIO PERES LUÑO (1995, p. 48 e seg.), pode-se conceituar direitos humanos a partir de três definições, vale dizer, a tautológica, a formal e a finalística. A primeira conceituaria direitos humanos como sendo aqueles pertencentes ao homem pelo fato de ser homem. Para a segunda definição, os direitos humanos seriam aqueles pertencentes a todos os seres humanos, que deles não podem ser privados em virtude de seu regime indisponível e *sui generis*. A terceira definição aponta os direitos humanos como àqueles essenciais para o desenvolvimento digno da pessoa humana. Consoante DALMO DE ABREU DALLARI (1998, p. 7): *Os direitos humanos são uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida. Vê-se, portanto, que o conceito de direitos humanos passa pela busca e concretização da dignidade da pessoa humana, para cuja*

²⁶ Biota é o conjunto de seres vivos de um ecossistema, o que inclui a flora, a fauna, os fungos e outros grupos de organismos. (<http://www.dicionarioinformal.com.br/biota/>- Acesso em 27/05/2015)

²⁷ Como referido anteriormente, meio ambiente aqui no seu conceito unitário ou holístico.

definição se traz à colação os preciosos ensinamentos de SARLET (2002, p. 62):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direito e deveres fundamentais que assegure a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável dos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A doutrina de uma maneira geral distingue direitos do homem, de direitos humanos e direitos fundamentais. A expressão ‘**direitos do homem**’ tem supedâneo jusnaturalista, representando todos direitos aptos a proteger o homem que, em tese, não se encontram relacionados nas constituições e em tratados internacionais. Por sua vez, a locução ‘**direitos fundamentais**’, como assevera GILMAR FERREIRA MENDES (2000, p. 125): *É reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo garantidos e limitados ao espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.* Portanto, direitos fundamentais seriam aqueles descritos numa Constituição. J. J. GOMES CANOTILHO (2003, p. 377) afirma:

A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro

das fontes de direito: **as normas constitucionais**. Sem esta positivação jurídica, ‘os direitos do homem são esperanças, aspirações, idéias, impulsos, ou até, por vezes, mera retórica política’, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional. (original sem grifo)

Por sua vez, a referência a ‘**direitos humanos**’ **tem âmbito internacional**, ou seja, encontram-se inscritos em tratados e em costumes internacionais, os quais se caracterizam por serem inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, inerentes, universais, indivisíveis, transnacionais.²⁸ Na linha do exposto e correlacionando *o direito ambiental com direitos humanos e direitos fundamentais*, destaca-se, dentre outras, a **Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente** de 1972, realizada em Estocolmo, Suécia²⁹. De fato, foi a partir dela que os países voltaram suas preocupações para a temática da preservação ambiental (natural e artificial); o que acabou por influenciar inúmeras reformas constitucionais para prevê-lo *como direito fundamental*. Nesse sentido a Constituição Federal de 1988, artigo 5º, §2º e artigo 225³⁰.

²⁸ A Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, em seu item 5, dispõe: *Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.*

²⁹ <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf> Acesso em 21 de maio de 2015.

³⁰ Porquanto relevante, consigna-se excerto da Conferência em pauta: 1. **O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente.** Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente

Assim, o direito ao meio ambiente natural, cultural e artificial protegido e saudável é considerado entre os ‘novos’ direitos (humanos e fundamentais) e se inserem, de modo específico, como direitos de terceira dimensão, estando baseados na solidariedade social e fraternidade, justamente em razão da sua dimensão plural e coletiva, como discorrido no primeiro capítulo.

Em sendo direito fundamental, além da aplicabilidade imediata prevista no art. 5º, §1º, é cláusula pétrea, conforme artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV³¹ da CF, não podendo ser objeto de emenda constitucional tendente a aboli-lo ou a diminuir-lhe a proteção (direito a proibição do retrocesso). A propósito, MOLINARO (2007, p. 103):

A garantia do “mínimo existencial ecológico” e o mandamento da “vedação da degradação ambiental,” núcleo e objeto do *princípio de proibição da retrogradação ambiental*, constituem, entre outras, condições estruturantes de um Estado Socioambiental e Democrático de Direito, pois um Estado Socioambiental somente pode ser pensado num “lugar de encontro” onde os cidadãos e cidadãs possam minimamente conviver e desenvolver-se em condições de segurança, liberdade e igualdade substanciais, conformadoras da dignidade que lhes é atribuída, (con)viver, pois, uma ambiência saudável, sustentadora e sustentada, o que pode ser alcançado com a promoção, conservação, manutenção e conseqüente degradação desde “lugar de encontro”.

humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma. (...) Princípio 1 – O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bemestar, **tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras**. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas (original sem grifo).

³¹ Art. 60 – § 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais.

Veja-se que, sem prejuízo de seu reconhecimento como direito fundamental de terceira dimensão, vale repetir, direito transindividual cuja proteção, de modo correlato, obriga a todos (não se constituindo em tarefa exclusiva do Estado, porque perpassam a esfera privada e se subordinam a interesses da maioria em prol do bem-estar social), em virtude da titularidade ser indefinida e indeterminada,³² é direito multifacetado, na medida em que se enquadra, também, como direito do indivíduo frente ao Estado na efetivação da liberdade cultural e no desfrute do meio ambiente ecologicamente equilibrado (direito de primeira dimensão), e é igualmente direito social (direito de segunda dimensão), porquanto a todos igualmente deve ser destinado o acesso ao meio ambiente natural, à cultura, à história, à memória, à informação, demandando a intervenção do poder público com políticas públicas que tenham por fim justamente atender aludidos direitos. Na mesma linha, BIRNFELD (2003, p. 11):

Note-se, todavia, que a CF/88 faz expressa vinculação do uso comum do meio ambiente ecologicamente equilibrado tanto à saúde como ao próprio direito à vida, com o qual está intrinsecamente relacionado. Observe-se que neste caso trata-se de um direito da cidadania civil (cuja proteção se daria pelo mero dever de abstenção de matar), que ganhou novos contornos na cidadania social pelo direito à saúde (passando a abrigar também deveres estatais positivos de atuar para manter a saúde e a vida), e que, sem perder estas dimensões agrega outras no âmbito da cidadania ecológica (ações e abstenções destinadas a manter a incolumidade dos fatores da natureza que contribuem para a manutenção da vida).

Neste sentido o direito ao meio ambiente revela-se tão importante quanto o direito à vida ou à saúde, dos quais

³² LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. “Estado de Direito Ambiental e sensibilidade Ecológica: os Novos Desafios à Proteção da Natureza em um Direito Ambiental de Segunda Geração” in “Os novos Direitos no Brasil: natureza e percepções – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas” – 2ª edição. SP: Saraiva, 2012, p. 229.

constitui efetivo desdobramento. Neste perspectiva, revela-se como um **direito humano porque essencial à existência da humanidade.**

Portanto, repita-se: o direito fundamental ao meio ambiente inserto na Lei Fundamental interage com o direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, ao bem-estar, e, mais uma vez na esteira de BIRNFELD (2003, p. 24):

Não resta outra conclusão senão a de que o direito ao meio ambiente está consagrado, na Constituição Federal de 1988, na condição ineludível de direito fundamental, seja porque constitua-se em desdobramento do direito à saúde e a vida, seja porque constitua-se no melhor exemplo para aplicação do parágrafo 2º do Artigo 5º, no que diz respeito à inclusão, no rol os direitos fundamentais, de outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados. O regime constitucional revela-se nítida e exaustivamente protetivo do meio ambiente, e como se aprofundará, neste sentido exato caminham os princípios constitucionais.

O meio ambiente, pois, como direito fundamental é vital à dignidade humana. Disso decorre a formação da dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana, a qual abrange a idéia em torno de um bem-estar ambiental (assim como um bem-estar social), indispensável a uma vida digna e saudável. Dessa compreensão, pode-se conceber a indispensabilidade de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos, para aquém do qual a dignidade humana estaria sendo violada no seu núcleo essencial. (FENSTERSEIFER, 2008, p. 28).

3. A Tutela Jurídica do Meio Ambiente na Constituição Federal – Princípios e Regras Ambientais: Poderes, Deveres, Direitos

3.1. Ordem Constitucional Ambiental

Ab initio impende destacar que a ordem constitucional brasileira, como um espaço conformativo da realidade, é concebida como um *sistema jurídico normativo aberto que abrange princípios e regras sobre poderes, direitos e deveres, que se assenta em quatro planos de ação normativa, um composto de regras* (BIRNFELD, 2010, p. 14):

- a) Estabelecimento **de princípios**, que apresentam diferentes funções, desde a fixação de metas para a criação ou cumprimento das regras, incluindo especialmente funções hermenêuticas, assim como funções regulatórias diretas relacionadas com a necessidade de completude ao sistema;
- b) Estabelecimento **de regras sobre poderes**, que envolve a atribuição de diferentes funções e prerrogativas públicas e privadas, para atuação no espaço público, inerentes aos diferentes processos que envolvem a criação ou materialização de direitos e obrigações respaldados pelo aparato coercitivo do Estado;
- c) Estabelecimento **de regras sobre direitos**, no sentido de reconhecimento e ampliação de prerrogativas de natureza subjetiva da cidadania em face da coletividade e do Estado;
- d) Estabelecimento de **regras sobre deveres**, abrangendo toda e qualquer obrigação, de conteúdo positivo ou negativo, afeita ao Estado e aos cidadãos de forma geral pela ordem constitucional. (2010, p. 15/16) – Original sem grifo-

Essa ordem constitucional com princípios e regras se aplica ao direito ambiental. Porquanto relevante, lembra-se que os

princípios jurídicos constitucionais, conforme a doutrina de ROBERT ALEXY (1997, p. 162) sobre direitos fundamentais, caracterizam-se como sendo direito fundamental do tipo norma-princípio. As normas tipo princípios são mandatos de otimização e entre eles não há antinomia, mas sim juízo de ponderação, devendo a solução ser buscada na simultânea incidência dos princípios contrapostos, no qual um terá precedência sobre o outro em cada caso concreto, mas sem afastamento do preterido. Portanto, os princípios são normas que determinam que algo seja realizado na maior medida do possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso.³³ Assim, diante da colisão de dois princípios constitucionalmente relevantes, dependendo do contexto fático e jurídico em que se basear o conflito, ora o primeiro, ora o segundo prevalecerá. Ademais, para resolução de cada impasse o princípio da proporcionalidade³⁴ e o da razoabilidade deverão ser observados.

Por sua vez, as normas tipo regras possuem caráter de definitividade; são normas de “tudo ou nada” e diante de uma antinomia jurídica uma sucumbe em favor da outra, restando aquela excluída do sistema jurídico. Pois bem, a primeira Constituição Brasileira a tratar especificamente da proteção do meio ambiente³⁵ foi a de 1988. A Lei Fundamental elevou o Estado Brasileiro a Estado Constitucional Ambiental, basta ver das inúmeras referências implícitas e explícitas a tal proteção (como princípios e regras ambientais). A primeira referência ao

³³ Extraído da doutrina de Alexy, Robert. El concepto y la validez Del derecho. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997, p. 162.

³⁴ O princípio da proporcionalidade é aplicado através de seus vetores: **necessidade** (a solução a ser dada deve basear-se em conflito real), **adequação** (aptidão das medidas a serem adotadas para atingir os objetivos pretendidos) e **proporcionalidade em sentido estrito** (balanceamento entre os meios e os fins, ou seja, rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos. Lição extraída da obra de Gilmar Ferreira Mendes, Direitos Fundamentais e o Controle da Constitucionalidade, 2ª edição, Editora Celso Bastos, SP, 1999, fl. 42).

³⁵ As Constituições brasileiras anteriores a 1988 não abordavam sobre proteção ambiental, sendo que a de 1946, apenas passou a discorrer sobre proteção a saúde e sobre a competência da União para legislar sobre caça, pesca, água e floresta.

meio ambiente de modo implícito aparece no seu Preâmbulo quando visou à instituição de um Estado Democrático, *destinado a assegurar o bem-estar e o desenvolvimento de uma sociedade fraterna*. Ora, inegável que não pode haver bem-estar num ambiente degradado.

Igualmente no Título I (Dos Princípios Fundamentais), extraem-se implícitas indicações ao meio ambiente e/ou seus recursos. A começar nos artigos 1º e 3º que apregoam, respectivamente, como *fundamentos* da República: a cidadania e a dignidade da pessoa humana; como *objetivos*: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, desenvolvida, sem pobreza e marginalização e com redução das desigualdades sociais e regionais, com a promoção do bem de todos. Por sua vez, nos artigos: art. 5º, XXI, XXII (direito de propriedade, função social da propriedade, a qual deve ser usada respeitando a preservação do meio ambiente); Art. 6º (direitos sociais a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer); art. 20, III, V, VI, VIII, IX, X (bens da União); art. 21, XIX, XX, XXIII, XIV, XXV (competências materiais-administrativas da União); art. 22, IV, XXII, XXVI (competência privativa legislativa da União); art. 23, II, III, IV (Competência Comum administrativa da União, Estados, Distrito Federal e Municípios); art. 26, I (competências dos Estados Federados); art. 30, VIII (competência dos Municípios), art. 174, §3º (Ordem Econômica e financeira), arts. 196-200 (direito a saúde). De fato, todo esse conteúdo axiológico normativo descrito nos dispositivos citados passa, necessariamente, pela adoção de um meio ambiente preservado e saudável, na medida em que não há, por exemplo, concretização do direito à saúde num meio ambiente degradado.

Por sua vez, no que toca às referências expressas ao meio ambiente ou aos recursos ambientais no texto constitucional visualiza-se no Título II – reservado aos Direitos e Garantias Fundamentais, a começar pelo artigo 5º, quando

prevê a proteção do meio ambiente e do patrimônio cultural e histórico através da ação popular (inciso LXXIII)³⁶. Prosseguindo-se nessa conferência e utilizando-se da previsão do artigo 5º, parágrafo 2º da CF/88, para quem *Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*; verifica-se alusão ao direito fundamental ao meio ambiente cultural, natural e artificial especificamente no Título VIII – Da Ordem Social artigos 215³⁷, 216 e 216-A, 225³⁸. Observa-se, igualmente, no art. 20, II³⁹; art. 23, Art. 24,

³⁶ LXXIII- qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

³⁷ Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º – O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

2º – A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

3º – A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II produção, promoção e difusão de bens culturais;

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV democratização do acesso aos bens de cultura;

V valorização da diversidade étnica e regional.

³⁸ 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.

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

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão

VI, VII e VIII (competência concorrente para legislar- União, Estados Federados e Distrito Federal); art. 91, §1º, III (competências do Conselho de Defesa Nacional); art. 129, III (atribuição do Ministério Público para instaurar inquérito civil e ajuizar ação civil pública); art. 170, VI (ordem econômica e financeira); art. 173, §5º; art. 174, §3º; art. 184 (política agrícola e fundiária e da reforma agrária); art. 186, II (função social da propriedade rural); art. 200, VIII; art. 213, §1º(educação); art. 216, V (cultura); art. 220, §3º, II (da comunicação social- propagandas ofensivas a saúde e ao meio ambiente), só para citar alguns.

Na visão de BENJAMIM (2012, p. 147/148), a Lei

permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

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

§ 2º – Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º – As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º – A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º – São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º – As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

³⁹ II – as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei.

Fundamental de 1988 instituiu:

Uma verdadeira ordem pública ambiental, que conduz o Estado de Direito Social e o modelo político-econômico que adota a assumirem a forma de Estado de Direito Ambiental. A Ambientação Constitucional dessa ordem pública e do Estado de Direito, embora concentrada no art. 225, aparece espalhada no espaço da constituição com destaque nos art. 5º, XXII e XIII, 20, II a VI, 21, XIX, 22, IV, 23, VI e VII, 24, VI a VIII, 26, I, 170, VI, 184, §2º, 186, II, 200, VII e VIII.

Já FENSTERSEIFER (2008, P. 29), refere que a Lei Fundamental de 1988 (art. 225, art. 5º,§2º), no marco jurídico de um constitucionalismo ecológico, atribuiu ao direito ao ambiente status de direito fundamental (formal e materialmente) do indivíduo e da coletividade, reconhecendo posições jurídicas “justiciáveis” dele decorrentes, bem com consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas mais importantes do Estado de Direito Brasileiro, incorporando os valores ecológicos no núcleo axiológico do nosso sistema constitucional.

Esse é, pois, o arcabouço constitucional de normas ambientais, que, como dito, são normas tipo princípios e normas tipo regras ambientais, que estipulam direitos, deveres e poderes, que se relacionam e que conformam o Estado Brasileiro como Estado Ambiental ou de Bem-Estar Ambiental. Nesse sentido: *Os direitos são ilustrados como razão de ser da ordem constitucional, dos quais defluem os deveres e para os quais se constituem os poderes, observando-se, todavia, a necessária via de mão dupla em relação aos princípios, balizas imprescindíveis para sua adequada aplicação* (BIRNFELD, 2010, p. 62). Note-se que nos capítulos anteriores já se abordou sobre o meio ambiente como direito fundamental (do qual se extrai princípios, que serão abordados mais adiante) e regras

sobre direitos⁴⁰, restando agora a examinar o meio ambiente como dever fundamental e os poderes ambientais.

3.1.1 Regras Ambientais: Deveres

Até então, vem-se demonstrando o meio ambiente como direito fundamental. Ocorre que, de modo correlato, os direitos ambientais geram **deveres fundamentais**, na medida em que compromete e vincula a todos: Poder Público, sociedade civil, em fim, todos os indivíduos que residem ou que estejam em território nacional, a adotar posturas que evitem degradar o meio ambiente.

Com efeito, a preocupação com a manutenção da vida na terra e, por corolário lógico, de uma vida com qualidade e bem-estar, despertou a consciência ambiental, fazendo emergir, como dito nos capítulos anteriores, a cidadania ecológica, a qual além de direitos gera obrigações.

BIRNFELD (2003, p. 61-63) arrola como destinatário dos deveres fundamentais os entes federativos, ao que lhes atribui *deveres ambientais constitucionais públicos genéricos*, que seriam, basicamente: o dever de respeitar os princípios constitucionais relacionados com a proteção ambiental; de defender, manter e preservar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações (art. 225, *caput* da CF); de respeitar as determinações legais e administrativas oriundas dos diferentes poderes constituídos nas respectivas esferas de competência, incluindo-se as determinações decorrentes de tratados que tenham se incorporado ao ordenamento interno, que tenham por finalidade a preservação do meio ambiente. Elege, ainda, como

⁴⁰ Normas Regras de direito ambiental, pode-se citar o direito do cidadão buscar o poder judiciário para pleitear medidas protetivas ambientais, seja individualmente, por exemplo, através da ação popular, seja por meio do Ministério Público Federal, que ajuizará ação civil pública (art. 129 da CF/88); direito de exigir informações do Poder Público sobre as medidas administrativas ambientais tomadas, só para citar alguns.

destinatários dos deveres fundamentais ambientais os agentes privados, os quais, igualmente, possuem o dever de: respeitar os princípios constitucionais relacionados com a proteção ambiental; defender, manter e preservar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, das presentes e futuras gerações, que se aplica especialmente aos bens de sua propriedade; respeitar as determinações legais e administrativas oriundas dos diferentes poderes constituídos nas respectivas esferas de competência; recuperar o meio ambiente degradado quando explore recursos minerais (§ 2º do Art. 225) e reparar os danos ambientais referido no § 3º do mesmo Artigo.

Na mesma linha do abordado acima, JOSÉ RUBENS MORATO LEITE e PATRYCK DE ARAÚJO AYALA (2012, p. 227), relembram que o exercício do direito fundamental ao meio ambiente incorre em limitações, na medida em que gera deveres fundamentais por parte de todos, no sentido de preservação e não degradação:

(...) O exercício do próprio direito fundamental ao meio ambiente saudável pressupõe limitações em face do igual direito de todos. Diante da carência de suporte constitucional, o dever fundamental de proteção ambiental deve proporcionar a noção de responsabilidade-conduta, no sentido de que a comunidade deve usufruir o meio ambiente abstendo-se de qualquer comportamento que possa degradá-lo. Possibilita-se, como consequência, a manutenção das condições presentes para que todas as gerações possam igualmente delas desfrutar.

3.1.2. Regras ambientais: poderes

No que pertine, por sua vez, as regras sobre **poderes ambientais**, importa destacar que elas se aplicam aos poderes constituídos do Estado, e, ainda com esteio em BIRNFELD, *“todos os poderes exercidos em nome do povo em matéria ambiental, constituem-se, como os demais, no Estado de*

Direito, em poderes-deveres ambientais (poderes ambientais legislativos, judiciais e administrativos)”.

Os poderes-deveres legislativos ambientais abrangem os exercidos diretamente pela *cidadania* através do poder eleitoral (escolha dos representantes eleitos) e leis de iniciativa de lei popular; assim como pelo *Poder Legislativo* em si, cada qual nas suas esferas de competência constitucional: União, Estados e Municípios, consoante artigos 22, 24 e 30 da Constituição Federal.

Já os poderes-deveres judiciais (expressão cunhada por BIRNFELD, 2003, p. 33), consagram *tanto os poderes de determinar a atuação do Poder Judiciário, como o próprio exercício da atividade decisória por este poder*. Por fim, os poderes-deveres administrativos podem ser genéricos e de atuação positiva estatal, como, por exemplo, poder-dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País; promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; preservar as florestas, a fauna e a flora; como poder-dever de intervenção no direito de propriedade; poder-dever de intervenção nas atividades econômicas (art. 173 e 174 da CF) e poder-dever financeiros e tributários (extrafiscalidade nos preços públicos, na tributação, taxas e contribuição de melhoria).

3.2. Princípios Ambientais

Os princípios jurídicos constitucionais são normas que envolvem otimização e sopesamento. Como bem define BIRNFELD (2010, p. 20/21):

Otimização na medida em que um princípio sinaliza uma meta, um resultado a ser alcançado da melhor forma possível

e sopesamento no sentido de que a operacionalização deste resultado pressupõe a convivência dialética com outras metas ou resultados preconizados por outras normas de mesma natureza, de sorte que a resultante seja a aplicação ponderada ou proporcional de ambas as normas, ainda que com preponderância de um dos princípios, considerando que o mesmo seja representativo de valores considerados superiores ou mais importantes que o outro. (...)

Nisso se explicitam duas funções dos princípios: a hermenêutica e a regulativa. Pode-se agregar, no campo dos princípios constitucionais, ainda, uma terceira função: a de sinalizar diretrizes para o legislador ordinário, tanto para criação de regras que complementem a eficácia das regras constitucionais de eficácia limitada ou contida, como para criação de outras normas quaisquer, dentre as quais pode-se incluir justamente as derivadas dos próprios princípios não contempladas explicitamente pela ordem constitucional.

(...) Princípios revelam, destarte, em diferentes graus de abstração, opções civilizatórias significativas sobre os rumos pretendidos por uma sociedade para ela mesma. Por isto sua crucial importância, especialmente em se considerando que todas as normas que veiculam princípios constituem-se, nos termos de José Afonso da Silva, em normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

A doutrina não possui uma uniformidade sobre quais seriam os princípios ambientais por excelência. ANTUNES (2015, p. 54), refere que os diferentes princípios aplicáveis ao Direito Ambiental giram em torno de um princípio constitucional básico, que é o princípio da dignidade da pessoa humana. Comenta, outrossim, que os princípios de Direito Ambiental não existem em si mesmos, de forma autônoma e desvinculada da ordem jurídico-constitucional, mas sim apenas encontram existência no interior da Ordem Constitucional, na qual devem ser interpretados em harmonia com os demais princípios da Lei Fundamental e subordinados aos princípios

fundamentais que regem a República Brasileira. Para este doutrinador, os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito Ambiental seriam: *princípio da dignidade da pessoa humana*, *princípio do desenvolvimento*, *princípio democrático*, *princípio da precaução*, *princípio da prevenção*, *princípio do equilíbrio (versão ambiental do exame do custo/benefício)*, *princípio da capacidade de suporte*, *princípio da responsabilidade*, *princípio do poluidor pagador*.

Conforme proposto para este artigo, escolheu-se trabalhar com a doutrina de BIRNFELD (2003, 67), o qual sinaliza que a Constituição Federal de 1988, não estruturou os princípios da ordem ambiental como o fez na ordem econômica, deixando livre essa tarefa aos intérpretes da Lei Fundamental. Assim, refere que parte importante da doutrina socorre-se da doutrina alemã, sinalizando como princípios estruturantes do Direito Ambiental (sem prejuízo de que se conceba outros subprincípios), o da *precaução* (e/ou prevenção, havendo quem os distinga e quem os tenha por sinônimo), da *responsabilização* (e/ou poluidor-pagador também havendo quem os tenha por sinônimo e quem os distinga) e o da *cooperação*.

Contudo, ao mesmo tempo em que destaca a importância dos princípios democráticos, da soberania e da dignidade da pessoa humana, apresenta uma classificação específica de princípios ambientais criados com o Direito Ambiental, elegendo quatro como princípios estruturantes, são eles: a) *princípio da ecologização dos espaços de poder*; b) *princípio da essencialidade do meio ambiente* (dele decorre os princípios do direito fundamental ao meio ambiente); c) *princípio da equidade intergeracional e transgeracional*; d) *princípio da incolumidade do meio ambiente* (o qual abriga os princípios da defesa do meio ambiente; poluidor-pagador e responsabilidade; precaução; prevenção; estudo prévio de impacto ambiental; desenvolvimento sustentável; função social-ambiental da propriedade; respeito à identidade indígena

e aos conhecimentos tradicionais). Nesse sentido:

Estes três valores amplos e distintos (*essencialidade do bem ambiental, equidade intergeracional e incolumidade do bem ambiental*) configuram-se, pelos diferentes campos em que atuam e pela sua abrangência, **como verdadeiros princípios estruturantes do Direito Ambiental brasileiro, constituindo-se, ao lado do já referido princípio da ecologização dos espaços de poder, nas quatro balizas mestras da opção civilizatória insculpida na Constituição Federal: a conformação de um contexto de segurança ambiental pressuposto de um Estado de bem-estar ambiental, a partir das referências da cidadania ecológica.**⁴¹ (grifei)

3.2.1 Princípio da ecologização dos espaços de poder

O *princípio da ecologização dos espaços de poder* sinaliza a opção axiológica, no sentido de que os poderes públicos constituídos dentro do Estado democrático devem ser exercidos de forma a preservar os valores ecológicos, configurando assim um verdadeiro Estado de bem-estar ambiental, no sentido de um Estado intervencionista para garantir a ordem ambiental. (BIRNFELD, 2003, p. 77). Assim, por meio de referido princípio, apresenta-se a **ecologização dos deveres do Estado** (atuação positiva do Estado na defesa do meio ambiente, supremacia do interesse público ambiental, indisponibilidade do interesse público ambiental, educação ambiental, publicidade); **ecologização dos espaços diretos de participação da cidadania no poder** (poderes judiciais ambientais e administrativos da cidadania, informação ambiental, participação nas decisões ambientais); **ecologização da ordem internacional** (cooperação ambiental internacional, soberania para a defesa do meio ambiente, responsabilidade

⁴¹ BIRNFELD (2003, p. 79).

ambiental internacional).

Do exposto, evidencia-se que as ações do Estado devem ser sempre orientadas com a máxima da proteção e respeito ao meio ambiente, o que será o caminho para a obtenção de uma vida com qualidade e bem-estar.

3.2.2. Princípio da essencialidade do meio ambiente

O princípio da essencialidade do meio ambiente elevou o meio ambiente a bem essencial e fundamental à manutenção da vida humana e do planeta. Nesse passo, quando o art. 225 da CF estabelece que todos têm *direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*, expressamente assume que este meio ambiente é essencial à sadia qualidade de vida, das presentes e futuras gerações, abrigando aí o princípio em questão.

3.2.3. Princípio da equidade intergeracional e transgeracional

O princípio da equidade intergeracional complementa o princípio da essencialidade do meio ambiente, indicando que este deve ser preservado levando em consideração o interesse das gerações presentes e futuras. Extrai-se deste princípio profunda relação com o princípio da solidariedade. Como referencia BIRNFELD (2003, p. 83):

Trata-se de uma opção ética ampla, diferenciada e que traduz complexos desafios para a Ciência Jurídica. Ampla porque abriga um valor de pouca densidade e, portanto, de muita profundidade: **uma meta ambiciosa jamais concebida que envolve um inédito sentimento de solidariedade com os futuros habitantes do planeta**. Diferenciada porque não se confunde com a opção por reconhecer a essencialidade do meio ambiente: transcende a justamente porque agrega este forte componente da solidariedade. (negritei)

E diz mais:

A solidariedade intergeracional implica numa ação solidária entre os sujeitos existentes e com os próprios bens ambientais do presente a fim de que estes sobrevivam incólumes para o futuro. Nestes termos, despontam a princípio duas relações a serem desenvolvidas e respeitadas, ambas no tempo presente: com as outras gerações da nossa própria espécie, e com o sistema ambiental do qual fazemos parte. O respeito aos processos, leis, influências e limites da natureza presente revela-se assim como única forma de preservar os direitos das gerações futuras. (íbis, *ibidem*, p. 86)

Destaque-se, ainda, que referido doutrinador prefere a expressão equidade transgeracional à intergeracional, entendendo que essa escolha materializa o princípio em plenitude, visto que transcende a mera referência à proteção das gerações de seres humanos, ao abarcar uma necessária *ação solidária* em três linhas indissociáveis: com as gerações futuras de seres humanos, com o meio ambiente do presente e do futuro e com os seres humanos hoje existentes.⁴² Portanto, equidade com as gerações presentes, com as gerações futuras e com os processos naturais que justamente garantirão o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Acrescente-se, por fim, que o princípio da equidade transgeracional tem assento no princípio da dignidade da pessoa humana, ou, por outras palavras, na dimensão ecológica da dignidade humana, expressão cunhada por FENSTERSEIFER (2008), na medida em que se preocupa com a preservação da vida das gerações presentes e futuras, num “lugar de encontro”⁴³ saudável e preservado, o que fortalece a

⁴² *Idem*, *ibidem*, p. 87.

⁴³ Expressão de autoria de MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental proibição do retrocesso**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2007.

ligação entre o ser humano e a natureza, para a preservação, ao fim e ao cabo, da espécie humana.

3.2.4. O princípio da incolumidade do bem ambiental

O princípio da incolumidade ambiental relaciona-se profundamente com a ideia da sustentabilidade. Vale dizer, não se busca manter intocável o meio ambiente, porquanto isso levaria à extinção da humanidade, mas sim a sua utilização de modo sustentável. Como apregoa BIRNFELD (2003, p. 91): *A opção pela incolumidade que se encontra no âmago do princípio da incolumidade do meio ambiente envolve a opção de respeito aos processos naturais que garantem a sustentabilidade, mantendo o meio ambiente, essencial a vida, para as presentes e futuras gerações.*

SILVA (2010, p. 25), salienta que o conceito de sustentabilidade possui *fundamentos constitucionais*, pois quando o art. 225 *impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado 'para as presentes e futuras gerações' está precisamente dando o conteúdo essencial da sustentabilidade.*

Conforme anteriormente referido, o princípio da incolumidade do meio ambiente acaba sendo concretizado por meio de outros princípios dele decorrentes, vale dizer: princípio da precaução, da prevenção, do poluidor-pagador; do estudo prévio de impacto ambiental; da reparação; da responsabilização e os princípios que interagem com a ordem econômica e financeira (desenvolvimento sustentável, função socioambiental da propriedade e da internalização do custo ambiental).

3.2.4.1 Princípios da Precaução e Prevenção

Os princípios da precaução e prevenção são concretizadores do princípio da incolumidade do meio ambiente,

na medida em que operam na antecipação do dano ambiental, justamente porque se vive numa sociedade de risco. Com isso quer-se dizer que atuam a fim de evitar que uma violação ao meio ambiente ocorra. Ambos os princípios possuem origem no direito internacional e foram previstos na Declaração do Rio 92, Princípio 15: “quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

A diferença entre ambos decorre do fato de que o princípio da precaução incide para aquelas atividades em que os riscos ambientais não são possíveis de serem conhecidos antecipadamente, vale dizer, atividades sobre as quais não haja como saber sobre a certeza científica da existência ou da inexistência de riscos ou danos. Ao passo que o da prevenção se adapta para as atividades cujos riscos ou danos ambientais são conhecidos.

Os princípios em pauta não possuem expressa referência na Constituição Federal, mas estão implicitamente previstos no inciso IV do § 1º do art. 225, quando impõe ao Poder Público a exigência da realização de estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de degradação ambiental. BIRNFELD (2003, p. 97) destaca que a precaução (e aqui se inclui a prevenção):

(...) como opção civilizatória, abriga deveres privados que transcendem aos de mera submissão à exigência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental pelos organismos estatais. É que o dever constitucional de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações insculpido no Art. 225, na **qualidade de regra de direito, reclama o concurso de princípios que lhe modalizem a aplicação** e estes princípios não podem ser outros que não o da precaução (e da prevenção) e da reparação, que resumem, assim, as principais linhas de ação decorrentes deste dever privado.

3.2.4.2 Princípio do Poluidor Pagador/princípio da reparação e da responsabilização

Optou-se pela abordagem conjunta desses três princípios dada a frequente confusão sobre a extensão e aplicação de cada um deles. Assim, frise-se, primeiramente, que não são sinônimos, sendo que cada um incidirá conforme específicas e diversas situações.

O *princípio do poluidor-pagador* tem por fim vincular o autor da atividade poluente, ou seja, o poluidor, como responsável direto pelos encargos da sua atividade poluente. Portanto, incide mesmo antes da ocorrência do dano ambiental e pelo simples fato de sua atividade gerar potencial perigo de degradação e/ou poluição ambiental. Segundo BIRNFELD (2003, p. 115), o Princípio do Poluidor Pagador *revela-se como opção comum de grupos ideológicos distintos. Carrega, de um lado, um sentimento de justiça, eis que a precaução, a prevenção ou a reparação só se fazem necessárias porque o poluidor ameaça a incolumidade ambiental, e não faria sentido, destarte, cogitar destes princípios se tal ameaça não houvesse. Adverte que: Como é ele, o poluidor, o exatamente o causador da ameaça, justo que seja ele chamado a responder por ela, especialmente levando em conta que este risco ao meio ambiente ordinariamente ocorre por conta de interesses de natureza privada do poluidor: a industrialização com fim lucrativo. Carrega, assim a indignação social com um modelo industrial que privatiza o lucro e socializa os prejuízos. Este é o sentido maior de equidade que informa seu conteúdo.*

O PPP geralmente é confundido com o princípio da reparação, o qual, contudo, atua após a ocorrência da lesão ao meio ambiente, sujeitando o causador do dano a repará-lo. ANTUNES (2015, p.53) ensina que:

O elemento que diferencia o PPP da responsabilidade é que ele busca afastar o ônus do custo econômico das costas da

coletividade e dirigi-lo diretamente ao utilizador dos recursos ambientais. Ele não pretende recuperar um bem ambiental que tenha sido lesado, mas estabelecer um mecanismo econômico que impeça o desperdício de recursos naturais, impondo-lhes preços compatíveis com a realidade.

Note-se que o §3º, do art. 225 da CF, contempla os princípios da reparação (parte final) e da responsabilização (primeira parte), veja-se: *As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.* Portanto, são dois os comandos: um de sujeitar o infrator a responder pelas sanções penais e administrativas e outro de impor a reparação do bem ambiental.

Com efeito, *o princípio da reparação* exsurge quando não se consegue evitar que o dano ambiental ocorra (vale dizer, quando os princípios da precaução e prevenção não foram suficientes a afastar a lesão). Nesse passo, assume o lugar de instrumento concretizador do princípio da incolumidade do bem ambiental, para que este seja recomposto, recuperado ou restaurado.

Por sua vez, *o princípio da responsabilização ambiental* imputa ao causador do dano as sanções penal, civil e administrativa decorrente da sua conduta violadora do meio ambiente. Importante frisar que a responsabilização civil do infrator é de natureza aquiliana (não contratual) e independentemente de culpa, isto é, objetiva, sendo suficiente a existência de uma conduta (ação ou omissão) que tenha nexos causal com o resultado lesivo ao meio ambiente. Ademais, no caso do dano ambiental, trata-se de responsabilidade objetiva agravada, a qual não admite o rompimento do nexos causal por

fato de terceiro ou caso fortuito/força maior⁴⁴. A propósito, BIRNFELD (2003, p. 139) afirma:

Responde o agente causador, assim, pelo simples fato de praticar a atividade da qual decorra o resultado lesivo, aja ele com ou sem qualquer grau de culpabilidade, ao abrigo ou ao desabrigo da lei, autorizado ou não pela autoridade competente. Contanto que da sua atividade, omissiva ou comissiva, sobressaia um resultado lesivo, havendo, portanto, nexo de causalidade, responderá pela reparação deste.

Destaque-se, ainda, que o §2º, art. 225 da CF obriga o explorador de recursos minerais a recuperar o meio ambiente degradado quando de referida exploração. Nessa senda, o explorador não é identificado como infrator, mas como alguém que explora recursos minerais que degradam o meio ambiente e, por essa razão, deve responder pela sua recuperação. Entende-se, contudo, que ao artigo em pauta não se aplica interpretação literal, no sentido de que apenas os mineradores deveriam recuperar o meio ambiente. De fato, a única interpretação possível e que concretiza a força normativa da Constituição é aquela que aplica o mesmo comando a todos os que realizem atividades de exploração do meio ambiente e, em razão desta, acabem o violando. Ademais, como vem se defendendo, a República Brasileira foi elevada, em 1988, ao *status* de Estado Constitucional Socioambiental, na medida em que preconizou na Lei Fundamental o meio ambiente como direito fundamental de

⁴⁴ BIRNFELD (idem, ibidem, p. 140): *Observe-se, assim, que a responsabilidade civil objetiva ambiental estabelece basicamente que o poluidor haverá de arcar, ilimitadamente, com todos os custos de sua atitude poluente, tal qual arca, ilimitadamente, com seus benefícios. Trata-se, conforme se verá, de uma responsabilidade objetiva agravada. Nesta, dispensa-se a necessidade de perquirir sobre a causalidade da conduta do agente, que consolidaria o nexo de responsabilidade, sendo requerido apenas algum tipo de relação entre a atividade do agente e o resultado lesivo: uma relação de risco. Neste contexto, restaria inadmissível a aplicação de quaisquer excludentes de responsabilidade (p. 141).*

todos com o correlato dever de preservação, manutenção, e, portanto, responsabilização e recuperação por parte de quem o denegriu. Acrescente, ainda, que entender o contrário importa em ferir de morte os princípios da equidade intergeracional (na medida em que não se estaria protegendo o planeta para a geração presente e futura), assim como ofenderia os princípios da igualdade, ao direito à saúde, à qualidade do meio ambiente, a justiça e ao bem-estar de todos.

3.2.4.3 Princípio do Estudo Prévio de Impacto Ambiental

O princípio do estudo de impacto ambiental, como visto anteriormente, atua em conjunto com o princípio da precaução e prevenção, sendo considerado subprincípio destes. Ele demanda atitude proativa e positiva do Estado, ao obrigar que seja realizado nas situações em que se intente promover a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente (art.225, §1º, IV, CF).

3.2.4.4 Princípios Ambientais e a Ordem Econômica

A Constituição Federal, no art. 170, elencou os princípios da ordem econômica, preconizando sua base *na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa*, tendo por objetivo *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*. Elencou como princípios a orientar sua atuação: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Evidente, pois, que esses princípios interagem com os princípios ambientais, na medida em que se espera um desenvolvimento econômico que mantenha incólume o meio

ambiente. Logo, *princípio do desenvolvimento sustentável*. A propósito, esse princípio e o enfrentamento das questões ambientais obrigam *a correção do quadro alarmante da desigualdade social e da falta de acesso aos direitos sociais básicos o que é importante reforçar, também é causa potencializadora a degradação ambiental* (FENSTERSEIFER, 2008, P. 27).

No mesmo contexto, outros princípios podem ser citados, como o *princípio do custo ambiental integral*, o qual tem por fim evitar o *dumping* ecológico, a fim de não tratar de modo igual o preço final dos produtos que respeitam a variável ambiental com aqueles que não a respeitam e operam com um preço mais baixo. Além do *princípio da função ambiental da propriedade*, que impõe aos proprietários a utilização da sua propriedade respeitando o meio ambiente em que inserida. De tudo o que fora exposto resta ratificada a adoção do Estado Brasileiro como Estado Socioambiental ou de Bem-estar Ambiental, e com esteio na doutrina de MOLINARO (2007, p. 103), registra-se:

No caso brasileiro, matizado pela Carta de 1988, sem dúvida podemos caracterizá-lo com um Estado Socioambiental e Democrático de Direito, por força expressiva da complexidade normativa esculpida no seu art. 225. Ali se supera, como já afirmamos, a dicotomia público/privado- onde todos se obrigam a manter o equilíbrio e a salubridade do lugar de encontro que é o ambiente (seja ele natural ou cultural), e a todos, Estado e cidadãos e cidadãs, são cometidos direitos e deveres, pretensões e obrigações presentes e futuras (solidariedade intergeracional) inderrogáveis, já que o direito ao ambiente sadio é essencial à vida e como direito fundamental, está ao abrigo do art. 60, §4º, IV.

Conclusão

No decorrer do presente artigo, verificou-se que do Estado absolutista monárquico às consagrações dos direitos do homem nas Constituições nacionais (Estados Constitucionais), travou-se um processo paulatino de reconhecimento de direitos, que passaram dos direitos de liberdade individual e direitos de igualdade *lato senso*, aos direitos baseados na solidariedade, de natureza transindividual e coletiva, entre os quais se insere o direito ao meio ambiente. Correlacionou-se esse processo histórico do reconhecimento de direitos de BOBBIO, com a classificação de MARSHAL sobre cidadania, concluindo-se que a necessidade de proteção e manutenção de um meio ambiente saudável e garantidor de vida com qualidade no planeta fez eclodir a cidadania ecológica, pressuposto básico da consagração do Estado Constitucional de Direito Ambiental.

Abordou-se, no segundo capítulo, sobre o conceito de meio ambiente, o qual compreende elementos artificiais, naturais e culturais, cujo conjunto é essencial à sobrevivência adequada do homem na terra. Viu-se que o direito ao meio ambiente é direito fundamental e direito humano, que interage com o direito à vida, à saúde, com princípio da dignidade da pessoa humana e o bem-estar.

Por sua vez, consignou-se, no terceiro capítulo, que a Constituição Federal de 1988 consagrou verdadeiro Estado Democrático de Direito Ambiental, por força das várias referências à proteção ao meio ambiente consagradas em todo o seu texto, por meio de normas tipo princípios ambientais e normas tipo regras ambientais, das quais decorre direitos, deveres e poderes ambientais, vinculando a todos indistintamente.

Nessa oportunidade, com supedâneo nas obras de CARLOS ANDRÉ BIRNFELD, Arquitetura Normativa da Ordem Constitucional Brasileira e ensaio sobre Direito Constitucional Ambiental, discorreu-se sobre a classificação

dos princípios do direito ambiental proposta por este doutrinador, quando se apresentou, como princípios estruturantes os: da ecologização dos espaços de poder; da essencialidade do meio ambiente; da equidade Inter geracional e transgeracional; da incolumidade do meio ambiente, dos quais decorrem: os princípios da precaução; prevenção; do poluidor pagador; da reparação; da responsabilização; do Estudo Prévio de Impacto Ambiental; princípios ambientais e a ordem econômica, sendo que todos esses interagirem com princípios de outros ramos do direito, mormente o da democracia e da soberania, e que acabam por ratificar a ordem pública brasileira como verdadeiro Estado Ambiental e de Bem-Estar Ambiental.

Referências Bibliográficas

ABREU, Regina e CHAGAS, Mário. **Memória e patrimônio-ensaios contemporâneos**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Lamparina, 2009.

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez Del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

ANTUNES, Paulo de Bressa. **Direito Ambiental**. 17ª ed. São Paulo: Atlas Editora, 2015.

BIRNFELD, Carlos André H: **Cidadania Ecológica**. Pelotas: Delfos, 2006.

_____. **Direito Constitucional Ambiental**. Ensaio - Material utilizado para disciplina de Cidadania Ecológica no Mestrado de Direito e Justiça Social-FURG, 2003.

_____. **Arquitetura Normativa da Ordem Constitucional Brasileira**. Pelotas: Delfos, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes et alli (org). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FILHO, Frederico Marés de Souza Filho. **Bens Culturais e sua proteção jurídica**. 3ª Ed. Curitiba: Ed. Juruá, 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Justiça Federal Histórico e Evolução no Brasil**. 1ª ed- 2ª tiragem. Curitiba: Ed. Afiliada, 2004.

_____. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 3ª ed. , São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

LUÑO, Antônio Peres. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5ª ed., Madrid: Tecnos, 1995.

MARSHALL. T.H. **Cidadania, classe social e Status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do Patrimônio Cultural sob enfoque do Direito Ambiental**. 1ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e o Controle da Constitucionalidade**, 2ª edição. São Paulo: Editora Celso Bastos, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MILARÉ, Édís. **Direito do Meio Ambiente- Doutrina, jurisprudencia e glossário**, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.]

MIRANDA, Jorge. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade**. Reimpr. Coimbra: Editora Coimbra, 1996.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental: proibição do retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto

Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. Os direitos sociais fundamentais na Constituição de 1988, Revista Diálogo Jurídico. Salvador: vol. 1, n. 1, p. 1-45, 2001.

_____. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 8ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

TAVARES, André Ramos. LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang (organizadores). Estado Constitucional e Organização do Poder. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato- organizadores. Os novos Direitos no Brasil: natureza e perspectivas- uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas- 2ª edição. São Paulo: Saraiva editora, 2012.

Pelo fim da visão antropocêntrica para realização da Justiça Socioambiental e reconhecimento da natureza como riqueza da humanidade

Carolina Belasquem de Oliveira
Liane Francisca Huning Pazinato

Considerações iniciais

Desde as sociedades mais primitivas, o homem pratica atos de comércio. Em um primeiro momento, o fez para sua sobrevivência, não obstante, com o evoluir percebeu que tal atividade poderia ser fonte de seu sustento familiar. Desta feita, desde a sociedade mercantil do século XV à moderna economia global, as forças produtivas propiciaram – e ainda propiciam – um crescimento de suas potencialidades que seria impossível de se conceber anos atrás.

Todavia, quanto maior o potencial humano, resultante de sua infinita capacidade de gerar conhecimento, maiores são os impactos nos recursos naturais, pois, esses não são vistos como riquezas necessárias a vida humana, mas sim, como fontes inesgotáveis de recursos e matéria prima, que se pode usar de forma ilimitada e irresponsável. Em verdade, atualmente foram atingidos níveis de produção e desenvolvimento inimagináveis, contudo, questiona-se: Qual preço será pago por tamanho “progresso”?

Dentre os efeitos não planejados deste modelo capitalista selvagem, destaca-se o crescimento de problemas

socioambientais em escala global. Além dos danos causados em níveis locais e regionais, como poluição e contaminação de comunidades, rios e outras formas de vida, existem uma série de outros problemas como a destruição da camada de ozônio, o aquecimento global e os vazamentos nucleares, os quais não podem ser ignorados. Alguns cientistas afirmam que se não houver uma mudança de paradigmas, a Terra se tornará um planeta inabitável à espécie humana, já que não possuirá mais os recursos necessários para vida. E nesse interim, Jacques Demajorovic (2013, p. 22):

Não é passivamente, porém, que a sociedade observa o surgimento dessas ameaças e riscos. Ciência e tecnologia são criticadas e cobradas no sentido de apresentarem respostas para contornar os problemas socioambientais decorrentes de seu próprio desenvolvimento. É possível afirmar que, ao mesmo tempo que a consciência em relação aos problemas socioambientais aumenta na sociedade, cresce a percepção de que a ciência e tecnologia têm os instrumentos necessários para reverter os problemas por ela gerados. A fê na capacidade da ciência de promover tecnologias que agridam menos o meio ambiente e que reduzam as possibilidades de acidentes em unidades industriais pode ser encontrada tanto em obras (...) quanto no discurso de organizações empresariais, do setor público, de organizações não governamentais e nos debates acadêmicos.

Chegou-se em tamanho descaso com os recursos naturais, que urgem mudanças de paradigmas da sociedade, que deve o quanto antes deixar de lado essa visão antropocêntrica enraizada e passar a ver a natureza não mais como fonte inesgotável de recursos, mas sim, como um bem universal que deve ser protegida e ter seus limites respeitados, deve-se entender que o meio ambiente é indispensável para a vida humana e não fonte de lucro. Os povos originários

mantinham relação de respeito e cultivo dos recursos naturais, contudo, ao longo dos anos, e com o “progresso” essa realidade foi mudando drasticamente, até se chegar ao estágio de degradação atual e interessante questionamento a ser feito é: a partir de que momento e com que influência que a consciência ambiental foi sendo modificada (ou retirada) e que os recursos naturais passaram a ser visto apenas como fontes inesgotáveis de recursos? Com objetivo de também esclarecer tal questionamento, bem como, os que serão levantados ao longo do desenvolvimento segue o presente paper quando analisa a influência da economia na sociedade desde o ano de 1848.

1. A Falsa idéia de sustentabilidade defendida nos dias atuais

Notórios são os problemas ambientais existentes. A cada dia o meio ambiente é mais devastado, degradado, e, em geral, o motivo é a busca incessante de desenvolvimento econômico. Deve-se, sem dúvida, perseguir o progresso e o incremento da economia, mas torna-se necessária a conscientização e a implementação verdadeira de sustentabilidade. Todavia, essa busca não pode ser ilimitada e desenfreada. Deve ser harmônica e objetivar a manutenção do equilíbrio do meio ambiente, respeitando o seu processo de regeneração; ou seja, deve-se dar tempo para que a natureza restabeleça os recursos naturais dela retirados.

Ressalta-se, também, que essa conscientização deve ocorrer de uma forma global, onde a sociedade atual procure sempre manter o equilíbrio do meio ambiente para que as próximas gerações possam usufruir deste bem comum, que hoje é usado como se ilimitado fosse, em outras palavras, deve haver uma solidariedade transgeracional. Contudo, essa solidariedade

entre as gerações só ocorrerá quando existir uma sustentabilidade efetiva e global, conjugada com os princípios ambientais de cuidado e prevenção.

A palavra sustentabilidade é usada em vários contextos e, na maioria das vezes, não expressa o que realmente significa. Para a devida compreensão do tema, inicia-se com o conceito de sustentabilidade trazido pelo ilustre Autor Leonardo Boff (2012, p. 14):

O conjunto dos processos e ações que se destinam a manter a vitalidade e a integridade da Mãe Terra, a preservação de seus ecossistemas com todos os elementos físicos, químicos e ecológicos que possibilitam a existência e a reprodução da vida, o atendimento das necessidades da presente e das futuras gerações, e a continuidade, a expansão e a realização das potencialidades da civilização humana em suas várias expressões.

Grande parte dos pensadores entende que o conceito de sustentabilidade, possui origem recente, a partir das reuniões organizadas pela Organização das Nações Unidas nos anos 70, quando a consciência da crise do meio ambiente ganhou força. Em 1987, a Primeira Ministra Norueguesa *Gro Harlem Brundland*, no relatório intitulado “Nosso futuro comum”, definiu desenvolvimento sustentável como aquele que atende às necessidades das gerações atuais, sem comprometer as gerações futuras.

Para que o modo de vida sustentável seja aplicado em todos os níveis é necessária uma mudança de valores. A natureza, os seres humanos e a diversidade devem se tornar valores centrais. Diferente do que ocorre atualmente, onde, mesmo nos níveis intelectuais mais altos, o poder econômico é supervalorizado e os bens naturais postos de lado.

Deve-se desenvolver uma consciência de

responsabilidade universal; vale dizer, ter em mente as nossas atitudes e intervenções na natureza podem acarretar em consequências benéficas ou maléficas, em especial, aquelas que podem causar desequilíbrio da Terra. O homem tem que voltar a ver a natureza como meio fundamental para sua sobrevivência, e não como fonte de lucros.

A sustentabilidade não pode ser usada apenas nas macrorealidades, tampouco, pelo modismo, sem que seu conteúdo seja esclarecido ou criticamente definido. Deve ser implantada em todos os setores e abranger condutas individuais, coletivas, até chegar ao todo. Ademais, necessário ponderar riscos e benefícios, em observância as necessidades das presentes e futuras gerações.

Como bem coloca Darcísio Corrêa e Elton Gilberto Backes (2006, p. 83)

O homem adentrou o terceiro milênio tendo que conviver com a real possibilidade do fim de sua aventura na Terra. A destrutiva dominação a que submeteu o meio ambiente alcançou um estágio sem precedentes. E, a continuar o atual modelo de desenvolvimento, caracterizado por romper constantemente o equilíbrio dinâmico do meio ambiente, ou seja, a sustentabilidade evolucionária, como alerta Almeida Jr. (2002), o planeta, a longo prazo, tornar-se-á insustentável. Isso leva a rever os fundamentos das concepções hoje dominantes a respeito do ser humano e de seu sentido enquanto participe da vida planetária. (...) O homem está fora e acima da natureza, vista como objeto externo ao sujeito homem que, pela ciência e pela tecnologia, explora sem limites os recursos naturais, supostamente para ele criados.

Infelizmente, os Autores demonstram a realidade vivida atualmente. A sustentabilidade trazida pelas empresas são apenas palavras, tendo pouquíssima aplicabilidade, e os limites do Planeta Terra não foram — e ainda não são respeitados —,

havendo cada dia mais escassez de bens e serviços naturais. Utiliza-se o solo, o subsolo, o ar, o mar e todas as espécies e fontes de lucros e benefícios, sem qualquer sentido de retribuição ou atenção ao tempo de regeneração natural.

Hoje a pressão mundial nos governos e empresas em razão da contínua degradação ambiental é grande. Não se pode pensar apenas em beneficiar os acionistas, mas sim toda a sociedade, e este benefício não pode ser angariado em detrimento da natureza. Obviamente, sabe-se que o impacto zero é uma utopia, pois toda forma de energia e produção tem algum custo ambiental. Porém, as atitudes devem estar pautadas no sentido de proteção da natureza, utilizando o menor número de recursos possíveis, dando-lhe tempo de regeneração e devolvendo a ela mais do que a tenha retirado, para que as próximas gerações não sofram com a escassez de recursos naturais.

Não se questiona produzir ou não, mas sob que forma e a que custo esta produção deve ser realizada. A produção é indispensável para atender às necessidades humanas, contudo, deve ser feita com respeito ao equilíbrio da natureza. O modelo padrão usado nas empresas, bem como em discursos oficiais, é que para ser sustentável o desenvolvimento deve ser economicamente viável, socialmente justo e ambientalmente correto.

Nas palavras de Leonardo Boff (2012, p. 43-44)

É o famoso tripé chamado de *Triple Botton Line* (a linha das três pilastras) que deve garantir a sustentabilidade. O conceito foi criado em 1990 pelo britânico John Elkington, fundador da ONG *SustainAbility*, que se propõe exatamente a divulgar estes três momentos como necessários a todo desenvolvimento sustentável. Ele usou também outra expressão: os três P: *Profit*, *People*, *Planet* (produto (renda), população e planeta) como sustentáculos da sustentabilidade (...).

A fragilidade do termo sustentabilidade nos discursos das empresas começa pelo desenvolvimento economicamente viável. Para as empresas este é medido pelo aumento do produto interno bruto – PIB, pelo crescimento econômico e pela modernização industrial, por exemplo. Nas empresas em que eventualmente algum desses itens se mostrem negativos começa a crise, a estagnação ou até mesmo a falência.

Conclui-se que o desenvolvimento economicamente viável está ao lado do crescimento material, do ganho de dinheiro. Neste contexto, está claro que desenvolvimento e a sustentabilidade possuem ideias antagônicas, já que para o desenvolvimento deve haver mão de obra barata, redução máxima dos custos e, desta forma, quanto mais recursos naturais forem utilizados, menores os custos de produção e maiores os lucros para essas minorias que controlam o processo. Assim, tudo pode ser realizado desde que não afetem os lucros, a competição e as inovações tecnológicas.

O discurso atual de desenvolvimento sustentável é vazio e retórico. E justamente, por não se ter essa ideia de sustentabilidade realmente aplicada é que há degradação, dilapidação da natureza e pobreza decorrente da exploração de mão de obra.

O referido modelo padrão de sustentabilidade, como se pode notar, é um modelo falido. E na tentativa de explicar o motivo desse fracasso, alguns pensadores, como Evandro Vieira Ouriques e Rogério Ruschel, concluíram que faltam elementos humanísticos no tripé já mencionado.

Basicamente, para que se chegue ao tão almejado modelo sustentável de vida e de desenvolvimento, imperiosa uma mudança de mentalidade humana; ou seja, o homem tem que retomar a sua originária ligação com a natureza, não mais se ver como centro do universo, para o qual as outras espécies de vidas trabalham. Essa ideia antropocêntrica é um dos principais motivos pelo qual o homem trata a natureza como se

objeto fosse. Há quem entenda que esta mentalidade é advinda da passagem bíblica Gênêsis (1, 28): “crescei e multiplicai-vos, dominai a Terra, os peixes do mar, as aves do céu e tudo o que vive e se move sobre a face da Terra.”.

Contudo, tal passagem bíblica não pode ser interpretada desta forma. Nos dias atuais, necessário tomar consciência que a natureza pode continuar sem o Homem, todavia, a recíproca não é verdadeira, posto que o homem jamais sobreviveria sem a natureza. Deve-se resgatar a ideia de generosidade, de prevalência ao social e não ao individual, mudando-se o eixo do “eu” para o “nós”, e somente assim é que haverá uma esperança de mudança real.

Como bem coloca Arlindo Philippi Jr. (2014, p. 307)

A concepção de desenvolvimento sustentável tem suas raízes fixadas na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Cnumad), realizada em Estocolmo, Suécia, em junho de 1972. (...) Tal ênfase na defesa do meio ambiente humano, face à questão ambiental do modelo de desenvolvimento de cunho predatório foi resultado de um despertar da consciência ecológica em nível global, que buscou ir além das questões de âmbito local ou regional, as quais, nas décadas de 1950 e de 1960, já incomodavam as agências estatais de controle ambiental das nações industrializadas e incrementavam as atividades dos movimentos ambientalistas.

Clara é que a salvação do Planeta Terra se dará, apenas, com a institucionalização da sustentabilidade, pois, a Terra não aguenta mais a presença humana agressiva e destruidora do seu equilíbrio natural e a diminuição contínua da biodiversidade se tornou insustentável e coloca em risco o futuro comum.

Vale ressaltar que o Equador em 2008 agregou em sua Constituição o capítulo VII, que trata “dos direitos da natureza” e

versa em seu artigo 71: “A natureza ou a Pachamama, onde se reproduz e realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente sua existência, a manutenção e a regeneração de seus ciclos vitais, estruturas, funções e processos evolutivos. (...)”. Neste sentido, pode-se pensar que a Carta Magna Brasileira, também prevê os direitos da natureza, em seu artigo 225, contudo, esse pensamento leva ao erro.

No artigo supramencionado da Constituição Federal do Brasil, o sujeito de direito são as pessoas, a quem se garante o meio ambiente equilibrado. A natureza nesse artigo é simplesmente um bem coletivo, enquanto no Equador, a Terra, a natureza é o titular dos direitos.

Nesse sentido a professora Maria Cláudia Crespo Brauner (2012, p. 11):

O direito ao meio ambiente ecológico equilibrado, reconhecido na Constituição Federal Brasileira, deve motivar a reflexão e as ações que envolvem a biodiversidade, em uma compreensão vasta, que engloba todas as espécies de vida bem como as inter-relações entre elas. Para tanto é preciso incentivar uma transformação do pensar, mudando de uma visão redutora e de simplificação para um despertar da consciência sobre a necessidade de proteger a vida, em todas as suas manifestações.

Utilizando o conceito filosófico do Buen Vivir, deve-se buscar uma sociedade com mercado, não de mercado. A natureza, atualmente, é vista apenas como estoque de recursos para o proveito humano, a ótica da sustentabilidade — e por isso entendida como falsa e puramente *marketing* — tem enfoque antropocêntrico. Para que hajam as mudanças defendidas prescinde a adoção da perspectiva ecocêntrica, ou seja, o meio ambiente necessita ser visto como fundo base dos serviços para a reprodução da vida, em que haja preocupação

com a renovação e a recuperação das condições ecossistêmicas para continuidade desses serviços.

2. A incessante busca da riqueza: mas o que é riqueza?

Como abordado acima, a grande preocupação do homem é gerar riqueza, acumular capital e desenvolver maiores tecnologias, contudo, além do questionamento levantado ao início, no sentido, de entender em que momento histórico o homem passou a ver a natureza como valor de troca, bem como, de esclarecer dois questionamentos devem ser levantados: o que é riqueza? O meio ambiente pode ser visto como tal?

A resposta para tais perguntas é, sem dúvidas, uma tarefa árdua e interdisciplinar que não será encerrada no presente trabalho, apenas se buscará de forma breve trazer orientações para tais respostas. A conceituação de riqueza começou há muitos anos, com alguns economistas como John Stuart Mill, em 1848, quando publicou um livro intitulado “O princípio de Economia Política” onde define o objeto desta ciência como a busca da riqueza e critica a concepção mercantilista que entendia a moeda como a única riqueza. Nas palavras de John Mill apud Cordeiro (p. 20, 1995):

“O numerário, sendo um instrumento importante às transações privadas e públicas, deve, portanto ser visto como uma riqueza. Mas todos os outros objetos que servem ao uso do homem, e que a natureza não lhe fornece gratuitamente são também riqueza. Ser rico é possuir uma grande quantidade de objetos úteis, ou os meios de adquiri-los. Os objetos necessários e úteis em si mesmos que não podem ser trocados contra nenhum outro objeto não são riqueza, segundo a Economia Política”.

Da conceituação de riqueza trazida acima se observa que o Autor não entende como riqueza as coisas que a natureza oferece de forma gratuita, portanto, tudo que é gratuito e abundante não pode ser considerado riqueza. Esse erro cometido por John Mill será reproduzido por muitas vezes até os dias de hoje, qual seja, acrescentar raridade e escassez ao conceito de riqueza, como por exemplo, pelo também economista Léon Walras, que continuou ligando a idéia de riqueza à escassez, e este talvez antecipando tal crítica, justifica que raridade e abundância não se opõem uma a outra, diz que por mais abundante, uma coisa é rara em Economia Política, desde que seja útil e limitada em quantidade. Afirma que a noção de contraposição entre raridade e abundância é um entendimento vulgar dos conceitos. Porém, a compreensão de raridade fragiliza o seu conceito de riqueza e o torna mais um economista que confundiu o conceito de riqueza e de valor.

Após o ano de 1890, surgiu um dos economistas mais influentes de seu tempo e que menos cometeu erros no conceito de Riqueza, indo na contramão dos já referidos Autores, Alfred Marshall. Resumidamente ele diz, de forma clara, que o problema do valor está relacionado ao da Riqueza, mas que estes são fenômenos distintos e que quanto mais contribuir à riqueza social sem tornar valor, melhor. Afirma que o valor é o índice de escassez relativa, ou de dificuldade de produção. A riqueza é a disponibilidade mesma dos bens e, na verdade, o que se mede pelo valor das coisas é a renda nacional, não a riqueza, e que a renda constitui uma forma de se aproximar da riqueza.

Contudo, não é interesse para a economia que esta percepção se propague, então, após Marshall surgiram autores para retornar ao pensamento de John Mill e Léon Walras, como por exemplo, Bates Clark, que afirmava que os dons da natureza não são riquezas, uma vez que eles não discriminam as pessoas. Eles criam um bem estar social absoluto, mas não um bem estar social relativo, sem o qual não há a distinção que configura a

riqueza. Ela deve ser, portanto, “passível de apropriação, portanto, na definição de Clark, o meio ambiente, não é riqueza por ser um patrimônio coletivo e não fazer distinção entre as pessoas, para que riqueza fosse deveria ser apropriado.

Neste momento surgiu o entendimento de apropriação dos bens naturais, causador de grande parte dos problemas ambientais que se vive atualmente. Esse breve regresso no tempo acerca da concepção de riqueza, trazida por economistas entre o período de 1848 e 1890, foi feito para que se possa compreender o motivo de tamanho descaso e desvalorização dos bens naturais. Essa compreensão de que não são riquezas, indubitavelmente acompanha grande parte da população até os dias atuais, pois, foi uma ideologia muito reiterada pela economia, com o objetivo de apropriação e utilização indiscriminada de bens naturais para diminuir os gastos com a produção, chegando-se ao caos que se vive.

A mudança de paradigmas e conscientização da sociedade é algo indispensável para que realmente se possa anunciar que a maior riqueza tida pela humanidade é e sempre será aquelas retiradas da natureza. Os recursos naturais possuem valor imensurável e devem ser vistos como tal, afinal, como já afirmado, a natureza não precisa do homem para gerar suas riquezas ou continuar existindo, contudo, a recíproca não é verdadeira.

Conclusão

Conclui-se o presente trabalho com as seguintes palavras de Donald Worster (1985, p. 34), apud Antonio de Carvalho Júnior (2004, p. 41) “a visão de mundo da classe média ambiciosa, está empenhada na tecnologia, na produção e no consumo ilimitados, na própria ascensão, no individualismo

e em dominar a natureza. Já se foi o tempo desses valores da era moderna: forçou-se a natureza quase ao ponto da ruptura; e a ecologia veio a ser o grito que chama à revolução”. Diante das palavras do supracitado Autor e do já exposto no decorrer do trabalho, pode-se afirmar que o grau de degradação e desrespeito ambiental chegaram em um estágio que urge medidas protetivas e meios que visem solucionar esse problema social.

A terra não pode mais ser vista como propriedade dos seres humanos. A relação estritamente econômica, que compreende privilégios, mas nenhuma obrigação deve ser modificada com máxima urgência, pois, tal problemática alcança níveis mundiais e consequências irreversíveis. Devem todos se conscientizar que embora se tenham muitas riquezas advindas dos conhecimentos e descobertas humanas, a maior e mais essencial riqueza que a humanidade possui é aquilo que lhes da condição de vida: o meio ambiente.

Referências Bibliográficas

BACKES, Elton Gilberto; CORREA, Darcísio. Org. PAVIANI, Jayme; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *Direito Ambiental: um olhar para a cidadania e sustentabilidade planetária*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2006, p. 83-114.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BELLO, Filho, Ney de Barros. *Direito ao ambiente: da compreensão dogmática do direito fundamental na pós modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

BOFF, Leonardo. *A grande transformação: na economia, na política e na ecologia*. Petrópoles, RJ: Vozes, 2014.

BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade: O que é: O que não é*. Petrópoles, RJ: Vozes, 2012.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo; LIEDKE, Mônica Souza;

SCHNEIDER, Patrícia Maria. *Biotecnologia e Direito Ambiental: Possibilidades de Proteção da vida a partir do paradigma socioambiental*. Jundiaí: Paco Editorial, 2012.

CAVALCANTI, Maria Leonor Paes; FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental na sociedade de risco*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Júnior, Antonio Ferreira de. *Ecologia profunda ou ambientalismo superficial? O conceito de ecologia e a questão ambiental junto aos estudantes*. São Paulo: Arte & Ciência, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORDEIRO. Renato Caporalli. *Da riqueza das nações à ciência das riquezas*. São Paulo. Ed. Loyola, 1995.

DEMAJOROVIC, Jacques. *Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental: perspectivas para a educação corporativa*. 2. ed. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Biodiversidade, patrimônio genético e biotecnologia no direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELES, Jussara Maria Leal de (Coord). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2008.

PELICIONI, Maria Cecília Focesi; PHILIPPI, Junior, Arlindo. *Educação Ambiental e sustentabilidade*. 2. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2014.

Apropriação privada de bem de uso comum do povo tombado: o caso da travessa Félix Rocque, em Belém-PA

Maria Claudia Bentes Albuquerque
Luly Rodrigues da Cunha Fischer

1. Introdução

A política urbanística brasileira se firmou e fortaleceu no contexto do Estado Socioambiental de Direito inaugurado pela Constituição Federal de 1988, que anseia por implementar os seus objetivos de promoção da qualidade de vida e da dignidade da pessoa humana, de realização do bem-estar coletivo, de justiça material, igualdade substantiva e desenvolvimento sustentável.

O problema trazido à análise neste artigo espelha a realidade de uma capital brasileira que pode se replicar em muitas outras cidades, demandando especial atenção da população local e do Poder Público municipal na tarefa conjunta de defender o meio ambiente. Não obstante a existência de avançado arcabouço legislativo, de eficientes instrumentos jurídicos de prevenção de danos ambientais e de controle do uso e da ocupação do solo urbano, a realização dos objetivos da cidade sustentável é constantemente ameaçada por interesses individuais que promovem o apossamento particular de bem de uso comum do povo.

O caso da Travessa Félix Rocque desperta atenção por representar um exemplo típico de conflito urbano entre interesse público e privado, que envolve proteção de via integrante de

Centro Histórico tombado. Ademais, o caso evidencia a luta da sociedade civil pela defesa do direito coletivo de livre acesso à orla da cidade e pela realização de justiça ambiental, conceito que diz respeito, segundo Acselrad (2010), ao movimento de ressignificação das questões ambientais engendrado por dinâmicas sociopolíticas relacionadas à demanda por justiça social. A partir da segunda metade do século XX, grupos e movimentos sociais passaram a internalizar a preocupação com o meio ambiente nas suas diversas ações públicas locais, reivindicando melhoria na qualidade de vida da população e lutando contra as desigualdades ambientais na cidade, de modo a exigir a repartição dos benefícios do desenvolvimento com toda a coletividade.

Tendo em vista a necessidade de compreensão do problema verificado em Belém-PA, buscou-se responder ao seguinte questionamento: a autorização dada pelo município para continuidade de obra que havia sido embargada, com tolerância de avanço sobre via pública localizada em zona tombada da cidade, admitida inclusive por meio de Termo de Ajuste de Conduta, viola a legislação federal vigente? Partindo dessa pergunta, a pesquisa objetivou analisar os desdobramentos jurídicos do caso estudado, ocorridos entre os anos de 2012 e 2015, visando especificamente analisá-los à luz das normas urbanísticas e ambientais vigentes.

Para revisão de literatura e coleta de dados foram utilizados, respectivamente, os métodos bibliográfico e documental. Na primeira etapa da pesquisa (exploratória), entre 1º e 15 de outubro de 2015, foram levantadas informações sobre aspectos fáticos do caso, extraídas de notícias veiculadas na *internet*, bem como do inquérito civil instaurado pelo Ministério Público Federal, em maio de 2013, e do Termo de Ajuste de Conduta celebrado em julho de 2015, com o Ministério Público Estadual.

Na segunda etapa, de 16 de outubro a 03 de novembro

de 2015, foram selecionadas as normas federais vigentes e aplicáveis ao caso, mediante consulta legislativa ao *site* oficial da Presidência da República.

Já a terceira etapa, foi realizada uma visita de campo, no dia 11 de novembro de 2015, para verificação *in loco* da atual situação da Travessa Félix Rocque.

Por fim, foram elaboradas as análises e conclusões que resultaram na produção deste artigo.

2. A Origem da Travessa Félix Rocque e a Tutela Jurídica do Centro Histórico de Belém-PA

A Travessa Félix Rocque (antiga Travessa da Vigia), conhecida como “Beco Félix Rocque”, por ser muito estreita, é uma das primeiras vias abertas no núcleo originário de Belém-PA. Desde o início do século XVII, ela manteve conservado o seu desenho urbano, constituindo uma janela para a Baía do Guajará (Fotografia 1), um dos corpos d’água que circundam a cidade (AAPBEL, 2015).

Fotografia 1 – Mapa antigo do núcleo originário da cidade de Belém-PA



Fonte: Associação dos Amigos do Patrimônio de Belém (AAPBEL), maio de 2015.

A partir da sua fundação (1616), Belém se voltou para seus os rios, que tiveram uma função logística fundamental, já que a localidade era considerada pelos colonizadores portugueses de difícil acesso e ocupação (CARDOSO E VENTURA NETO, 2013, p. 60). O vínculo de Belém com os seus corpos d'água é tão forte que a primeira fase de seu crescimento é denominada “ribeirinha”, época em que as principais vias eram os rios (TRINDADE JÚNIOR; AMARAL; SANTOS, 2006, p. 59).

A Travessa Félix Roque está situada na orla da Baía do Guajará, no bairro da Cidade Velha, em zona tombada da cidade, onde se pode encontrar um conjunto arquitetônico, urbanístico e paisagístico de valor histórico, preservado por força do artigo 228, § 2º, da Lei Orgânica de Belém de 1989 e da Lei Municipal n.º 7.709/1994. A conjugação de elementos naturais, como o rio, e de elementos históricos e culturais, como igrejas barrocas e imóveis coloniais, forma uma paisagem urbana ímpar.

De acordo com o artigo 1º da Lei Municipal n.º 7.709/1994, os conjuntos urbanos e os sítios de valor histórico, arquitetônico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, inerentes às reminiscências da formação da história cultural da cidade, são considerados Patrimônio Histórico, Artístico, Ambiental e Cultural de Belém, por isso são protegidos por tombamento.

Segundo os artigos 19 e 34 da citada norma municipal, os imóveis que integram os bairros do Centro Histórico são agrupados em cinco categorias: bens de interesse à Preservação Arquitetônica Integral, à Preservação Arquitetônica Parcial, à Renovação, Imóveis de Reconstituição Arquitetônica e de Acompanhamento. No entorno desses imóveis tombados não se admite a execução de construção, obra ou serviço que interfira na estabilidade, ambiência e visibilidade dos referidos bens (Fotografia 2).

Fotografia 2 – A Travessa Félix Roque, no ano de 2012.



FONTE: Associação dos Amigos do Patrimônio de Belém, abril de 2015.

O traçado urbano do Centro Histórico de Belém tem sido preservado desde a fundação da cidade, apresentando, por isso, características que remanesçam à fase da colonização portuguesa e ao período imperial brasileiro, registrando inclusive a presença de imóveis públicos e privados, coretos e palacetes edificadas no auge do Ciclo da Borracha. A época, conhecida como *Belle Époque*, foi assinalada por uma política de reordenamento urbano impulsionada pelo Intendente Antônio Lemos, o que levou à realização de melhoramentos urbanos na Primeira Légua Patrimonial de Belém (ALMEIDA, 2008, p. 84-85).

Os traçados preservados dos bairros históricos da Cidade Velha e Campina comprovam que a expansão de Belém ocorreu das margens dos rios para o centro da cidade, tendo sido esse processo de interiorização marcado por diversas ocupações e usos segregantes do solo urbano, que elitizaram as áreas centrais de Belém (áreas de terra firme) e causaram o surgimento dos chamados “acrescidos de marinha”, devido ao aterramento desordenado de áreas alagadas (ALMEIDA, 2008, p. 86). Essa característica da urbanização ocorrida em Belém torna hoje bastante complexo o processo de regularização plena (fundiária, urbanística e ambiental) e reordenamento territorial dos espaços de orla da cidade, sobretudo se eles compõem Centro Histórico tombado, como é o caso da Travessa Félix Rocque.

3. Aposamento particular na travessa Félix Rocque

Em 2012, uma sociedade empresária adquiriu determinado imóvel particular para construir o seu estabelecimento de praticagem, o qual apresentava frente para a Rua Siqueira Mendes (primeira rua aberta na cidade, no

século XVII), fundos para a Baía do Guajará e lateral direita para a Travessa Félix Rocque. O bem adquirido, além de estar inserido em área objeto de tombamento de zona, havia sido tombado pela União, por meio do Instituto do Patrimônio Histórico Artístico Nacional (IPHAN), em virtude das suas características arquitetônicas coloniais.

De acordo com certidão emitida por Cartório de Registro de Imóveis de Belém, o imóvel media originalmente 12,22m de frente e 49m de fundos, tendo sido criado pelo remembramento de três lotes: dois classificados como de interesse à renovação e um considerado como de interesse à preservação, nos termos da Lei Municipal n.º 7.709/1994.

O projeto de restauração e readequação do imóvel fora analisado e aprovado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, formalidade essa que não evitou o levantamento de dúvidas, por parte da população local, acerca da legalidade e da regularidade da obra. De acordo com denúncia encaminhada em abril de 2013 ao Ministério Público Federal (MPF), pelo proprietário de um imóvel vizinho, a obra estaria ultrapassando o alinhamento do imóvel particular e edificando pilares no centro da Travessa Félix Rocque, para a construção de um ancoradouro de concreto armado em formato de “U”, na confluência com a Baía do Guajará. A denúncia apontava que a obra estaria sendo executada irregularmente pelo estabelecimento de praticagem, o que estaria provocando estrangulamento da via e criando óbice ao acesso da população ao rio.

Segundo documentos acostados aos autos do Inquérito Civil instaurado em maio de 2013, pelo MPF no Pará, o imóvel objeto da investigação apresentava autorizações administrativas diversas, tais como alvarás de obra, além de ter recebido pareceres favoráveis à aprovação do anteprojeto e do projeto executivo de restauração e readequação, fornecidos inclusive pelo Departamento de Patrimônio Histórico da Fundação Cultural do Município de Belém (FUMBEL), pela

Secretaria Municipal de Urbanismo(SEURB) e pela Capitania dos Portos da Amazônia Oriental.

Em que pese a aparente regularidade formal da obra, uma vistoria realizada por servidores do Ministério Público Federal constatou que a construção do ancoradouro para barcos teria realmente extrapolado o alinhamento do prédio antigo e também da construção nova, adentrando no leito da Travessa Félix Rocque e causando redução de saída livre para a Baía do Guajará (Fotografia 3).

Fotografia 3 – Estreitamento da Travessa Félix Rocque e obstrução do acesso à Baía do Guajará



Fonte: Associação dos Amigos do Patrimônio de Belém, maio de 2015.

Após a constatação feita pelos técnicos do órgão ministerial, confirmando a existência do avanço de 0,68 m no alinhamento da Travessa Félix Roque, o IPHAN promoveu, em maio de 2013, o embargo da obra do ancoradouro para barcos, cujo projeto não teria passado pela análise do órgão federal, justificando que ela estaria causando impacto negativo sobre

características urbanas tombadas. Além disso, pesquisa realizada junto a um Cartório de Registro de Imóveis de Belém teria apontado erro de digitação na medida informada de um dos lotes integrantes do imóvel, o que teria provocado o extrapolamento do alinhamento predial original.

No mês de agosto de 2013, o IPHAN cancelou o embargo aplicado ao imóvel e renovou a autorização para execução da obra, por considerar que a modificação do projeto original passou a contemplar todas as alterações solicitadas pelo órgão federal. Uma revisão do projeto feita em conjunto com a Secretaria Municipal de Urbanismo acerca do histórico do alinhamento da edificação no lote teria levado ao reestudo e à adequação do projeto pela empresa de praticagem, diminuindo o impacto da proposta inicial sobre a vista em perspectiva da Baía do Guajará, a partir do cruzamento da Rua Siqueira Mendes e da Travessa Félix Rocque, e contemplando uma proposta de tratamento urbanístico da via lateral.

Em setembro de 2014, o IPHAN informou ao Ministério Público Federal que, durante vistorias técnicas realizadas nos meses de julho e agosto daquele ano, não teria verificado nenhuma outra irregularidade na obra investigada. Com base no laudo da vistoria realizada pelos servidores do Ministério Público Federal e nas evidências documentais trazidas aos autos do Inquérito Civil, especialmente as informações oficiadas pelo IPHAN, restou ao órgão ministerial federal celebrar, em dezembro de 2014, um Termo de Ajuste de Conduta (TAC) com a sociedade empresária, a qual, dentre outras obrigações, comprometeu-se a observar rigorosamente, na execução da obra, prevista para terminar em julho de 2016, o projeto aprovado pelo IPHAN, inclusive em relação à instalação de uma antena de 40 m de altura.

Não obstante a clareza e exigibilidade dos compromissos firmados no TAC, denúncias apresentadas pela sociedade civil, no início do ano de 2015, apontaram que a edificação voltou a ser

executada com avanço indevido sobre o leito da Travessa Félix Rocque, à revelia das recomendações técnicas expedidas pelo IPHAN e do acordo firmado com o MPF.

Em abril de 2015, uma grande mobilização foi organizada em Belém, sob a liderança de uma associação ambientalista dedicada à proteção do patrimônio histórico e cultural aliada a um movimento social de luta pela orla livre da cidade, para reivindicar à Prefeitura Municipal a suspensão da obra e a demolição da parte que estaria invadindo a Travessa Félix Rocque. Cerca de três manifestações locais foram realizadas para chamar a atenção da população e do Poder Público ao problema, ações essas que resultaram no encaminhamento de pedido de providências ao Ministério Público do Estado (MPE) do Pará.

No mês seguinte, como consequência da denúncia escrita apresentada pela sociedade civil, a terceira Promotoria de Justiça de Meio Ambiente, Patrimônio Cultural, Habitação e Urbanismo de Belém recomendou à SEURB que efetuassem um novo embargo da construção, até que fosse concluído o Inquérito Civil instaurado para investigar a situação da obra, o que foi imediatamente atendido pelo órgão municipal.

Encerradas as apurações feitas com base em perícia técnica, documentos, relatos, registros históricos e levantamento aerofotogramétrico apresentado pela SEURB, o órgão ministerial concluiu que a obra objeto de discussão estaria realmente causando ocupação indevida e estreitamento da Travessa Félix Rocque, em virtude de contradições nas metragens informadas em documentos oficiais do imóvel, tais como a escritura pública. O Inquérito Civil do MPE evidenciou que o alinhamento original da via pública apresentava segmento coerente, situação que somente teria se modificado após a execução da obra particular questionada pela população.

No dia 15 de julho de 2015, o MPE celebrou um TAC com a sociedade empresária proprietária do imóvel, bem como

com o Município de Belém, a SEURB e a Secretaria do Patrimônio da União – já que o segundo lote integrante do terreno seria considerado terreno de marinha e o terceiro lote um acrescido de marinha – visando a adequação da obra ao alinhamento das ruas adjacentes ao imóvel.

Perante o MPE, a sociedade empresária assumiu obrigações de fazer e não fazer, entre as quais: a) deixar de ocupar a Travessa Félix Rocque, adotando a largura de 12,22 m no limite posterior do terceiro lote; b) realizar adequações no projeto da obra, observando dimensões estabelecidas em Anexo integrante do TAC; c) construir, ao lado do terceiro lote do imóvel, uma rampa de prolongamento da Travessa Félix Rocque para uso público, como por exemplo para utilização por praticantes de canoagem, caiaques e *jet-sky*; d) realizar a revitalização da rua, garantindo acesso à Baía do Guajará; e) drenar o solo, colocar pavimentação adequada na rua, fazer o calçamento e a iluminação do local, com manutenção a cargo da Prefeitura, após entrega da obra; e f) fixar placa no local pela qual a sociedade empresária informe a população que oferece a urbanização da via pública e a construção da rampa de acesso ao rio como compromisso público com a proteção e a preservação do patrimônio histórico e a orla da cidade.

Em que pese o esforço empreendido pelo MPE para solucionar a questão sem judicializar o problema, chama a atenção um dos compromissos encartados no TAC, aquele contido no “item 2, alínea b”, onde se lê, na última parte, que a obra de regularização do imóvel deveria ser executada com observância das dimensões e dos pontos críticos referenciais indicados no TAC, e que, para essa finalidade, seria tolerada uma margem de erro de até 10 cm. Outrossim, lê-se que a área de ocupação do terreno, após os ajustes efetuados no projeto aprovado por meio do Termo, ficaria sendo de 1.028 m². O documento registra ainda que, naquela data, a obra estaria invadindo 206,19 m² da via pública e, com as correções que

seriam realizadas, a sociedade empresária de praticagem cederia ao espaço público cerca de 110 m² de área.

Em leitura atenta do acordo sobredito, verifica-se que, ao transigir sobre direito difuso, para tutela de bem de uso comum do povo, o órgão ministerial admitiu certa margem de erro nas metragens do alinhamento da Travessa, o que é passível de discussão, já que o traçado da via é preservado desde o século XVII, de maneira que as suas dimensões são conhecidas pelo IPHAN e pelos órgãos públicos que participaram da assinatura do compromisso. Uma faixa de 10 cm na largura da via pública, que varia ao longo do comprimento da via, sobretudo no trecho que termina na Baía do Guajará, pode representar uma diminuição importante na sua área de passagem, especialmente no ponto mais estreito da via.

Ademais, a parte final do “item 2, alínea b” do Termo revela que a proposta ministerial de regularização da obra não contemplou o recuo total do avanço tecnicamente constatado sobre o leito da Travessa Félix Rocque. Em outras palavras, o TAC não estabeleceu obrigação à sociedade empresária Compromissária de promover a demolição total da construção que estaria invadindo 206,19 m² da via pública tombada, mas apenas a remoção de uma parte dela (110,00 m²).

No cenário ora exposto, após cumprimento do TAC, uma área de 96,19 m² da Travessa Félix Rocque continuará a ser apossada pelo particular, desta vez com anuência expressa do Poder Público, já que a Prefeitura de Belém também participou do Ajustamento de Conduta.

Em visita *in loco* realizada no dia 11 de novembro de 2015, com o objetivo de averiguar a atual situação da Travessa Félix Rocque, constatou-se que a via pública permanece sendo parcialmente obstruída pelos pilares da obra realizada no imóvel vizinho (Fotografia 4), não tendo cessado ainda o apossamento particular sobre a via.

Fotografia 4 – Vista da Travessa Félix Rocque, em 11 de novembro de 2015



Fonte: Autoras, 2015.

A pergunta que emerge, inevitavelmente, do contexto fático e jurídico apresentado é: a autorização para continuidade da obra, com tolerância de avanço sobre via pública localizada em zona tombada da cidade, admitida por meio de Termo de Ajuste de Conduta, viola a legislação federal vigente? Eis a questão jurídica norteadora do presente *paper* e que se buscará discutir no tópico abaixo.

4. Travessa Félix Rocque: um caso de injustiça socioambiental

À luz da Constituição Federal de 1988, todos têm direito à qualidade de vida, que proporcione dignidade e felicidade a cada indivíduo e, ao mesmo tempo, o bem-estar coletivo. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito difuso, direito fundamental das presentes e futuras gerações, as quais devem

defendê-lo e preservá-lo de forma solidária, em um elo indissociável de cooperação e responsabilidade que compartilham com o Poder Público e o mercado.

A tutela encartada na Constituição tem alicerce no conceito de meio ambiente presente no artigo 3º, I, da Lei n.º 6.938/1981, que contempla elementos sociais, culturais, econômicos, bem como elementos de ordem física, química e biológica. Assim, a proteção conferida ao meio ambiente é ampla e abrange as quatro vertentes do meio ambiente: natural, artificial, cultural e do trabalho.

Nos termos do artigo 99, I, do Código Civil de 2002, e dos artigos 30, I, e 225 da Constituição Federal de 1988, as ruas e as orlas da cidade podem ser classificadas como bens de uso comum do povo, estando sujeitas à gestão municipal. Elas devem ser utilizadas livremente por toda a população, sendo insuscetíveis de apropriação por particulares, de prescrição, penhora, oneração e usucapião. Nesse sentido, Meirelles (2014, p. 320) esclarece que:

[u]so comum do povo é todo aquele que se reconhece à coletividade em geral sobre os bens públicos, sem discriminação de usuários ou ordem especial para fruição. É o uso que o povo faz das ruas e logradouros públicos, dos rios navegáveis, do mar e das praias naturais. Esse uso comum não exige qualquer qualificação ou consentimento especial, nem se pode cobrar ingresso ou limitar a frequência, pois isto importaria atentado ao direito subjetivo público do indivíduo de fruir os bens de uso comum do povo sem qualquer limitação individual.

A proteção conferida ao meio ambiente, pela Carta Magna, destina-se tanto aos bens imateriais quanto aos bens materiais. Os bens de uso comum do povo que compõem o patrimônio histórico e cultural nacional também são tutelados

por meio de normas infraconstitucionais, a saber: Lei n.º 10.257/2001(Estatuto da Cidade); o Decreto-Lei n.º 25/1937 (Lei de Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional); a Lei n.º 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais) e a Lei n.º 12.651/2012 (novo Código Florestal).

A Lei n.º 10.257/2001, ao regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, garantiu, no seu artigo 2º, I, o direito à cidade sustentável, estabelecendo normas gerais para guiar o planejamento urbano e a gestão municipal das cidades. Entre os diversos instrumentos jurídicos para concretização do direito à cidade sustentável, sobressaem o zoneamento ambiental, o tombamento e o exercício do poder de polícia, esse último servindo regular o uso e ocupação do solo urbano por meio de limitações urbanísticas ao direito de propriedade. Referidas limitações servem à proteção da coletividade, já que visam a materialização da função social da propriedade e da cidade. Outrossim, elas buscam promover a realização o bem-estar das pessoas e o equilíbrio ambiental, forte nos artigos 1º, III; 170, III; 5º, XXIII; e 182 da Constituição Federal de 1988.

O tombamento de imóveis ou mobiliário urbano constitui outro exemplo de instrumento útil ao ordenamento territorial e planejamento municipal, o qual está relacionado à criação de condições ambientais adequadas nas áreas urbanas. No entendimento de Meirelles (2014, p. 565-566):

[o] ordenamento urbano é a disciplina da cidade e suas atividades através da regulamentação edilícia, que rege desde a delimitação da urbe, seu traçado, o uso e ocupação do solo, o zoneamento, o loteamento, o controle das construções, até a estética urbana. Tudo, enfim, que afetar a comunidade urbana sujeita-se à regulamentação edilícia, para assegurar o bem-estar da população local.

Nesse sentido, qualquer imóvel urbano, seja ele público ou privado, que for usado em desacordo com o planejamento municipal, previsto no Plano Diretor da cidade, ou com violação aos limites fixados pelas normas que dispõem sobre o traçado urbano, não estará cumprindo a sua função socioambiental, representando uma ofensa ao interesse difuso. Partindo desse fio condutor, Meirelles (2014, p. 569) explica que “o arruamento é o traçado definidor das vias públicas e espaços livres da cidade”. Com efeito, vias e logradouros públicos que compõem o traçado urbano não podem ser objeto de apropriação privada, já que são chamados de bens públicos.

O uso inadequado de imóvel particular, que ocasione a depreciação de áreas urbanizadas e prejudique o meio ambiente, é vedado pela Lei n.º 10.257/2001, porque não estará o bem cumprindo a função socioambiental da propriedade urbana e, assim, não estará servindo à concretização dos objetivos da cidade sustentável, que são voltados à realização da dignidade da pessoa humana. O imóvel descumpridor da sua função social não contribui para a realização dos objetivos da cidade justa e sustentável, daí porque poderá ser alvo de uma ação de desapropriação por utilidade pública, sobretudo para proteção de importantes características com valor histórico e cultural. Sobre o assunto, Carvalho Filho (2013, p. 60) elucidada:

[e]m consequência, afirmar-se que deve ser evitada a utilização inadequada dos imóveis urbanos é o mesmo que dizer que estes precisam observar, em todos os aspectos, os lineamentos traçados pelo plano diretor e pelos demais instrumentos de política urbana. Em suma: o uso dos imóveis urbanos precisa compatibilizar-se com a função social da propriedade, e não atender a exclusivo interesse dos proprietários.

Fiorillo (2012, p. 561) afirma que “não se pode desvincular da execução da política urbana o conceito de direito à sadia qualidade de vida, assim como o direito à satisfação dos valores da dignidade da pessoa humana e da própria vida.” Com essa afirmação, o autor deixa claro que o uso da propriedade urbana não pode se restringir à mera satisfação de interesses individuais, mas deve também promover a segurança e o bem-estar dos cidadãos, em benefício da coletividade, o que exige respeito ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Antunes (2013, p. 681-682), ao comentar o disposto no artigo 39 da Constituição Federal, lembra que é com base no atendimento das normas encartadas no Plano Diretor “que se pode avaliar se a propriedade urbana está, ou não, cumprindo com a sua função social tal qual determinado pela Lei Fundamental da República”.

O alinhamento, promovido unilateralmente pela municipalidade, é encarregado de realizar o apartamento entre o que constitui propriedade privada e o que é de domínio público. Ao discorrer sobre o assunto, Carvalho Filho (2013, p. 60) preleciona:

[e]m consequência, afirmar-se que deve ser evitada a utilização inadequada dos imóveis urbanos é o mesmo que dizer que estes precisam observar, em todos os aspectos, os lineamentos traçados pelo plano diretor e pelos demais instrumentos de política urbana. Em suma: o uso dos imóveis urbanos precisa compatibilizar-se com a função social da propriedade, e não atender a exclusivo interesse dos proprietários.

O Decreto-Lei n.º 25/1937, no mesmo sentido da proteção fincada no artigo 216 da Constituição Federal, organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico

nacional. Aludida norma ao lado do alinhamento urbano produzem obrigações específicas ao proprietário de um bem imóvel tombado, seja ele Poder Público ou particular, o qual fica sob constante fiscalização do IPHAN, na esfera federal, que poderá vistoriá-lo sempre que entender necessário.

Os responsáveis ou proprietários tem o dever de utilizar e manter os bens imóveis tombados, não podendo criar óbices à inspeção por parte do órgão federal. Além disso, eles não podem destruir, demolir, deteriorar, mutilar ou inutilizar a coisa tombada, sob pena de incorrer em crime ambiental tipificado no artigo 64 da Lei n.º 9.605/1998. O Poder Público e a coletividade, em regime de permanente colaboração, devem proteger o patrimônio cultural brasileiro, inclusive por meio do instrumento jurídico do tombamento (CF, art. 216, § 1º). Ademais, nos moldes do artigo 11 do Decreto-Lei n.º 25/1937, as coisas tombadas que pertencem ao Poder Público não podem ser transferidas à iniciativa privada. Sobre o artigo 11 do citado decreto, Carlos Marés (2005, p. 102-103) explica:

[a]s coisas públicas tombadas têm reforçadas a sua inalienabilidade. A inalienabilidade das coisas públicas não tombadas está sujeita a lei autorizatória. Se for tombada a coisa, a lei pode autorizar a alienação, mas apenas a outros entes públicos. [...] Está incluíd[o] entre os efeitos do tombamento a sua anotação no registro de imóveis competente.

Assim, verifica-se que uma via pública, localizada em zona tombada da cidade, é, ao mesmo tempo, inalienável e indisponível. Eventual estreitamento dessa via, causada por imóvel particular, ainda que o seu proprietário tenha obtido autorização da Administração pública, constitui ato lesivo à Constituição Federal de 1988 e às normas infraconstitucionais concernentes ao assunto. Destarte, a qualquer momento, o Poder Público poderá rever de ofício as autorizações

concedidas, para proteger o direito difuso de acesso ao bem de uso comum do povo.

No caso da Travessa Félix Rocque, o avanço da obra de construção civil sobre o leito da via evidencia que estava ocorrendo uma apropriação privada de bem público tombado. O problema se desenvolveu em um contexto no qual o ordenamento jurídico brasileiro entende o patrimônio cultural como tendo natureza de bem difuso. A rua é considerada bem de domínio público, de livre uso pela população. Se a via pública estiver afetada pela Administração Pública, portanto se fizer parte de complexo arquitetônico tombado por lei em virtude do seu valor histórico e cultural, não poderá ser alienada pelo município, tampouco apropriada por particulares, uma vez que o bem é de uso comum do povo, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e do Decreto-Lei n.º 25/1937.

O avanço sobre a Travessa Félix Rocque, constatado tanto pelo Ministério Público Estadual quanto pelo Ministério Público Federal, não gerou direito adquirido ao particular à manutenção da edificação irregular construída com aprovação do projeto pela municipalidade, mas gerou sim dever de promover a regularização fundiária, urbanística e ambiental do bem imóvel. O caso não constitui fato consumado, por isso não é hábil a impedir a aplicação da sanção administrativa de demolição prevista nos artigos 3º, VIII, e 19 do Decreto n.º 6.514/2008.

Para o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), a Teoria do Fato Consumado não pode ser invocada para proteger situações violadoras das normas ambientais, sob o argumento de estabilização do fato pelo decurso do tempo¹. Especificamente sobre o tema abordado neste artigo, o STJ já se manifestou no sentido de que cabe ação demolitória de obra que seja executada em desacordo com as exigências legais².

¹Ver RESP 1.189.485; RESP 1.394.025-MS; RESP 650.728-SC; RE-AGR 609.748; RESP 948.921-SP e RESP 1.362.456-MS.

²Ver RESP 1.293.608-PE.

Os precedentes dos Superiores Tribunais demonstram que eventual tolerância do avanço sobre o leito da Travessa Félix Rocque, ainda que pequeno, representaria a continuidade de uma situação flagrantemente ilegal, o que sujeitaria os proprietários do imóvel urbano irregular à tríplice responsabilização ambiental, nos termos do artigo 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Isso porque, como visto, em vias públicas e orlas da cidade, consideradas bens de uso comum do povo, não pode haver ocupação consolidada pelo decurso do tempo, uma vez que os bens públicos não são suscetíveis de sofrer usucapião, consoante expressa vedação encartada no artigo 183, § 3º, da Carta Magna e no artigo 102 do Código Civil de 2002.

À luz do ordenamento jurídico brasileiro, ilegal é a construção que ultrapassa o alinhamento original do lote particular e avança, ainda que parcialmente, sobre via pública integrante do conjunto urbano, causando estreitamento de rua, prejudicando o patrimônio cultural e a fruição do direito a ele pelas atuais e futuras gerações. Essa situação se enquadra como mutilação parcial de bem público integrante de acervo de bens tombados, que provoca modificação das suas características originais, as quais são protegidas em razão do seu valor histórico.

É o proprietário quem deve adequar o seu imóvel ao alinhamento da via pública e não essa que deve se amoldar aos interesses individuais. Os imóveis particulares não podem macular a destinação original dos bens de uso de comum do povo, sejam eles tombados ou não, daí porque as ocupações consideradas clandestinas, a título precário, não geram direito de permanência, tampouco direito de indenização.

Quanto às disposições relativas à Lei n.º 12.651/2012, não se vislumbra no caso Félix Rocque violação à legislação federal em face da ocupação de área de preservação permanente (orla da Baía do Guajará), uma vez que o tombamento efetuado sobre a zona histórica da cidade prevalece sobre a regra geral da manutenção de faixa de APPs,

nos termos do artigo 65, § 2º e § 3º do novo Código Florestal. De acordo com referidos dispositivos, para fins de regularização ambiental, em áreas urbanas que foram objeto de tombamento, tornando-se patrimônio histórico e cultural, a faixa não edificável ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água poderá ser redefinida de maneira a atender aos parâmetros do ato de tombamento.

Por todo o exposto, verifica-se que o avanço da obra particular sobre a Travessa Félix Rocque não se afigura insignificante e passível de tolerância pelo Poder Público municipal, uma vez que a via pública obstruída, conhecida como “beco Félix Rocque”, é um bem difuso, uma das vias mais antigas de Belém, pertencente ao Conjunto Arquitetônico, Urbanístico e Paisagístico do bairro da Cidade Velha, que tem o seu traçado original preservado por força de lei.

Ainda que não fosse tombada, a Travessa Félix Rocque, enquanto estivesse afetada pela Administração Pública municipal, não poderia jamais ser ocupada para satisfazer interesses privados, por se tratar de bem público não patrimonial, destinado ao uso comum do povo. A ocupação de via pública para além do alinhamento predial particular configura abuso de direito, na esteira do artigo 187 do Código Civil de 2002, e espelha descumprimento da função socioambiental da propriedade urbana.

Para Freitas (2008, p. 202), espaços urbanos abertos, como as vias públicas e rios, devem ser destinados a atender as necessidades coletivas dos habitantes da cidade, por exercerem influência direta sobre a qualidade de vida humana no meio urbano. É por esse motivo que os conflitos de interesses urbanísticos entre particulares e a coletividade podem ser tutelados pelo Ministério Público, a quem a Constituição Federal de 1988 dedica a importante função de proteger a ordem jurídica, o patrimônio público e social. Logo, eventual transação não deve versar sobre aspecto que prejudique o

direito material tutelado, *in casu*, o direito difuso à proteção do meio ambiente cultural, ainda que seja possível efetuar algumas pequenas concessões.

Tendo em vista o arcabouço normativo trazido à análise, argumenta-se, no caso da Travessa Félix Rocque, que o MPE do Pará transigiu sobre direito indisponível das presentes e futuras gerações, por isso entende-se que o TAC pode não ser confirmado e sim desconstituído pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), já que a sua eficácia depende da homologação prevista no art. 9º, § 4º, da Lei n.º 7.347/1985. Nessa hipótese, o TAC não impediria o ajuizamento de uma ação civil pública tanto pelo próprio Ministério Público quanto pelos demais legitimados ativos (AKAOUI, 2010, p. 90). Não obstante, face à não imutabilidade do Termo, o reajustamento da conduta em benefício da coletividade e do meio ambiente se afiguraria como uma medida excepcional mais interessante do que a judicialização do problema.

Em situações como a do caso da Travessa Félix Rocque, o Poder Público, no uso do seu poder de polícia, tem o poder-dever de intervir para zelar pela ordenação urbanística da cidade, em benefício da coletividade, não podendo o *parquet* transigir de forma a flexibilizar o direito difuso à proteção do patrimônio histórico nacional (indisponível), sob pena de causar injustiça socioambiental. Se um imóvel particular é utilizado de forma indevida, com ofensa à função socioambiental da propriedade e com desrespeito aos limites impostos pelas normas sobre o traçado urbano, seja o alinhamento da via pública histórico ou recente, faz-se necessária a adoção pelo Poder Público de providências cabíveis na legislação brasileira, no âmbito administrativo e na esfera judicial, para promover a integral tutela do meio ambiente e o controle repressivo do uso e da ocupação ilegais do solo urbano.

5. Considerações Finais

Tendo em vista os fatos e fundamentos jurídicos analisados, pode-se concluir que a obra realizada no imóvel urbano, na parte que ultrapassa o alinhamento predial privado e avança sobre a Travessa Félix Rocque, viola a legislação federal brasileira aplicável ao caso. Por qualquer ângulo que se analise o caso estudado, entende-se que a obra edificada parcialmente sobre o leito da via pública causa indevida alteração das características originais de travessa integrante do Centro Histórico de Belém-PA, a qual apresenta traçado urbano preservado desde o século XVII e que compõe a orla da cidade, servindo de livre acesso à Baía do Guajará.

Os dados analisados evidenciam que a apropriação privada de bem de uso comum do povo, causada pela ultrapassagem ilegal do alinhamento predial de imóvel particular, viola direito fundamental da pessoa humana ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, no qual se insere o meio ambiente cultural, de natureza intransigível. Com efeito, entende-se que a autorização dada para continuidade da obra, com tolerância de avanço parcial sobre via pública localizada em zona tombada, admitida por meio de TAC, não se coaduna com a legislação federal analisada.

O caso estudado apresenta indicativo da possibilidade de anulação do TAC firmado perante o MPE em julho de 2015, e de suspensão da licença urbanística concedida pela Prefeitura de Belém, bem como aponta a necessidade de demolição total da obra na parte que invade a via pública. A tolerância dada para que uma fração pequena da Travessa Félix Rocque continue a ser apossada pelo particular, com expresse consentimento do Poder Público, espelha em verdade um exemplo concreto de injustiça socioambiental.

6. Referências

ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental. In: **Revista do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**. Vol. 24, n. 68. São Paulo, 2010, p. 103-119. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142010000100010)

40142010000100010>. Acesso em 15 out 2015.

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ALMEIDA, José Mauro de Lima O' de. **Terrenos de Marinha: proteção ambiental e as cidades**. Belém: Paka-Tatu, 2008.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ASSOCIAÇÃO DOS AMIGOS DO PATRIMÔNIO DE BELÉM – AAPBEL. **Ato neste domingo pediu embargo da obra irregular na Trav. Félix Rocque**. Postado em 13 abri 2015. Disponível em: <<http://aapbel.blogspot.com.br/2015/04/ato-neste-domingo-pediu-embargo-da-obra.html>>. Acesso em 10 out 2015.

ASSOCIAÇÃO DOS AMIGOS DO PATRIMÔNIO DE BELÉM – AAPBEL. **Pela Travessa Félix Rocque LIVRE! Demolição JÁ!** Postado em 11 mai 2015. Disponível em: <<http://aapbel.blogspot.com.br/2015/05/pela-travessa-felix-rocque-livre.html>>. Acesso em 10 out 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 30 out 2015.

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 17 out 2015.

_____. **Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001**. Estatuto da Cidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em 20 out 2015.

_____. **Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Política Nacional de Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em 20 out 2015.

_____. **Lei n.º 12.651, de 25 de maio de 2012.** Código Florestal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em 25 out 2015.

_____. **Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Lei de Crimes Ambientais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 25 out 2015.

_____. **Decreto-Lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937.** Lei de proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:bn10YK00loJ:www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 03 nov 2015.

CARDOSO, Ana Cláudia Duarte; VENTURA NETO, Raul da Silva. **A evolução urbana de Belém: trajetória de ambiguidades e conflitos socioambientais.** Cadernos Metrópole, São Paulo, v. 15, n. 29, jan./jun. 2013, p. 55-75.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAS, José Carlos de. Proteção Jurídica do Meio Ambiente Urbano. In: ARQUES, José Roberto (Org.). **Leituras Complementares de Direito Ambiental.** Salvador: JusPodivm, 2008, p. 197-213.

MARÉS, Carlos. **Bens culturais e sua proteção jurídica.** 3 ed. ampl. e atual. Belo Horizonte: 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ. 3ª Promotoria de Justiça de Meio Ambiente, Patrimônio Cultural, Habitação e Urbanismo de Belém. **Procedimento n. 001293-116/2013-MP-3º PJ/MA/PC/HU.** Belém, 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República no Estado do Pará. **Procedimento n. 1.23.000.000781/2013-13.** Belém, 2013.

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELÉM. **Lei municipal de Belém**

n.º 7.709, de 18 de maio de 1994. Disponível em: <http://www.belem.pa.gov.br/segep/download/coletanea/PDF/n_urban_p/pa_tr_hist.pdf>. Acesso em 02 nov 2015.

_____. **Lei Orgânica do Município de Belém, de 30 de março de 1990.** Disponível em: <<http://www.belem.pa.gov.br/semaj/app/paginas/lom.html>>. Acesso em 31 out 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso Especial.º 1.293.608-PE.** Relator Ministro Herman Benjamin. 2ª Turma, REPDJe de 24/09/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101013193&dt_publicacao=24/09/2014>. Acesso em 7 nov 2015.

TRINDADE JÚNIOR, Saint-Clair Cordeira da; AMARAL, Márcio Douglas Brito; SANTOS, Emmanuel Raimundo Costa. Estado, políticas urbanas e gestão do espaço na orla fluvial de Belém. In: **Belém de águas e ilhas.** CASTRO, Edna (Org.). Belém: CEJUP, 2006, p. 59-84.

Reforma agrária na amazônia: considerações a partir dos novos instrumentos de acesso à terra¹

Ana Luisa Santos Rocha
José Heder Benatti

1. Introdução

A discussão sobre temas ligados à Reforma Agrária na Amazônia possui um viés de diversidade, seja pelas próprias questões ligadas às ações reformistas que são complexas em todo o Brasil, seja pela concepção ao analisar o acesso à terra na Amazônia, ante os já conhecidos conflitos fundiários e desmatamentos.

Diversos atores estão envolvidos nessa problemática. São sujeitos ligados à inserção do capital na Amazônia como setores do agronegócio, da pecuária, madeireiras, mineradores, empreendimentos hidrelétricos, assim como os sujeitos ligados às lutas pelo acesso à terra e à proteção dos recursos naturais como agricultores familiares, trabalhadores rurais, posseiros, povos e comunidades tradicionais, organizações ambientalistas.

Esses atores possuem interesses diferentes em relação ao rumo do desenvolvimento amazônico, o que costuma gerar conflitos diariamente. Além deles, há a figura do

¹ As reflexões expostas no presente trabalho fazem parte das justificativas e problemática do projeto de qualificação da dissertação de Mestrado da mestrandia Ana Luisa Santos Rocha, sob a orientação do Prof. Dr. José Heder Benatti, no âmbito do Projeto “Alternativas para o Desenvolvimento Sustentável na Amazônia”, financiado pela CAPES (Edital Pró-Integração 55/2013).

Poder Público através de seus agentes que também possuem divergências internas.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivos expor questionamentos e reflexões sobre os rumos das ações de reforma agrária na Amazônia, focando especialmente nos diversos instrumentos atualmente reconhecidos no âmbito dessa política.

Para tanto, expõe-se primeiramente um breve histórico sobre a questão agrária na Amazônia e como foi encarada no final do século passado. São destacados também o papel de movimentos sociais nessa temática. Analisa-se também alguns aspectos das ações de reforma agrária pós-88 e as suas atuais tendências e possibilidades de discussão quanto ao seu conceito, a partir da realidade da Amazônia.

2. Considerações sobre questão agrária na Amazônia²

A estrutura fundiária, social e ambiental amazônica finca suas raízes no ontem. O contexto atual é resultado da forma desorganizada de apropriação de terras que se deu ao longo da ocupação do país, em especial, a partir da década de 60.

No ano de 1964, opondo-se ao debate agrário que se fortalecia desde a década de 40 com a formação das ligas

²Sobre esse tema, ver também: BENATTI, José Heder; ROCHA, Ana Luisa Santos; PACHECO, Jéssica dos Santos. **Populações Tradicionais e o Reconhecimento de seus Territórios: Uma Luta Sem Fim**. In: Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade – ENANPPAS, 7^o, 2015, Brasília, DF. Anais (online). Disponível em: <<http://icongresso.itarget.com.br/useradm/anais/?clt=ann.2&lng=P>>. Acesso: 14 nov 2015 e ROCHA, Ana Luisa Santos. **Ministério Público e o Fomento aos Assentamentos Verdes na Amazônia**. In: VI Encontro da Rede de Estudos Rurais: Desigualdade, Exclusão e Conflitos nos Espaços Rurais, 2014, Campinas. Anais (online). Campinas: Faculdade de Engenharia Agrícola/FEAGRI/UNICAMP, 2014. v. 1. Disponível em: <http://www.redesrurais.org.br/6encontro/trabalhos/Trabalho_305.pdf>. Acesso: 14 nov 2015.

camponesas e pelas reivindicações cada vez mais fortes por reforma agrária durante o Governo Goulart (PANINI, 1990), o Governo Militar que se instaurou, a partir de seu discurso integracionista e de segurança nacional, trouxe mudanças radicais em termos políticos, econômicos, sociais e agrários para o país e para a Amazônia.

Desde o final dos anos 50, muitos colonos se deslocaram para essa região em busca de um pedaço de terra e com o sonho de uma vida melhor. Foram esses pequenos produtores e agricultores familiares os atores das primeiras frentes de expansão da fronteira agrícola no Norte do País (LOUREIRO, 2009).

A abertura de estradas na Amazônia foi fundamental tanto para a ocupação da região, quanto para o aumento dos conflitos agrários. A Transamazônica (BR-230), a Pará-Maranhão, ao lado das PA's 70 e 150 intensificaram sobremaneira a vinda de colonos que foram se instalando às suas margens (TRECCANI, 2001, p.164), porém, como ressalta Treccani (2001, p. 165): “o governo não se preocupou em legalizar logo as posses constituídas ao longo da estrada, criando assim, os pressupostos dos conflitos futuros”.

A política de incentivos fiscais destinados a atrair interesses econômicos e financeiros se tornou uma constante, principalmente com a criação da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM) em 1966, pela Lei nº. 5.173 de 27 de outubro. No mesmo dia, via Lei nº. 5.174/1966, o Governo Federal instituiu a política de concessão de incentivos fiscais em favor da região amazônica.

Ao mesmo tempo em que incentivou a entrada do capital nacional e internacional para projetos agropecuários e minerais na Amazônia, o Governo passou a incentivar e subsidiar a vinda de migrantes, principalmente das zonas de tensões do Nordeste do país (TRECCANI, 2001). Esse processo, “desencadeado pelo próprio Estado brasileiro,

tornava o conflito rural violento um fato inevitável da vida na Bacia Amazônica” (MACHADO, 2011, p. 99).

Em 1964 foi editada a Lei nº. 4.504/64 que dispõe sobre o Estatuto da Terra. A mesma lei também criou o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) e o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário (INDA). Em novembro de 1966, foi lançado mediante o Decreto nº 59.456 o Plano Nacional e Regionais de Reforma Agrária.

Em que pese o discurso oficial da reforma agrária e os instrumentos previstos no Estatuto da Terra para efetivá-la, na década de 70 as ações do Governo se voltaram para os projetos de colonização e não para a alteração da estrutura fundiária da Amazônia (MACHADO, 2011, p. 100).

Em julho de 1970, com o Decreto-Lei nº 1.110, criou-se o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), a partir da fusão do IBRA e do INDA. Foram diversos projetos oficiais de colonização, além de projetos privados objetivando ocupar regiões isoladas e distantes³, os chamados “espaços vazios” da Amazônia (PANINI, 1990).

A política fundiária dos militares na região foi marcada pela federalização de parte dos territórios dos Estados membros da Amazônia Legal. O Decreto-Lei nº. 1.164/71 estendeu a jurisdição federal sobre os 100km de terras devolutas às margens das rodovias federais construídas, em construção ou projetadas, o que representou, por exemplo, a federalização de 70% das terras do Estado do Pará.

Sob o argumento de ordenar o processo de ocupação da Amazônia, o Governo, em verdade, estabeleceu as condições necessárias para a apropriação privada de terras até então devolutas (TRECCANI, 2001), além das terras ocupadas por

³ Essa forma desintegrada de gestão na criação de assentamentos e projetos de colonização prejudicou o desenvolvimento da região em termos não só produtivos, mas também sociais e ambientais. O fracasso desse modelo de Reforma Agrária é afirmado no II Plano Nacional de Reforma Agrária (BRASIL, 2005).

posseiros, pequenos agricultores, povos indígenas, quilombolas e demais comunidades tradicionais.

Os projetos privados de colonização incentivados pelos militares, sobretudo a partir de 1974, acabaram por representar uma verdadeira venda de terras para as mãos de detentores de capital (MACHADO, 2011). Todo esse processo não foi acompanhado de uma política fundiária eficaz ante a ausência do Estado. Paraguassú Éleres (2002, p. 113) destaca que: “A intervenção durou 16 anos, sendo revogada pelo Decreto-Lei 2.375/1987, mas as áreas do patrimônio estadual não foram devolvidas e só em outubro de 1995 o assunto começou a ser analisado (...)”.

Ao lado da concentração fundiária, os conflitos pelo uso da terra entre colonos e grandes empresários se acirrou com a inserção do capital na Amazônia. Privilegiou-se a agropecuária e os projetos minerais, enquanto os posseiros, agricultores familiares e as populações tradicionais foram gravemente penalizados. O conflito é a problemática da fronteira e “esta característica tem sido a triste e trágica marca da Amazônia como fronteira de expansão da economia e da sociedade” (LOUREIRO, 2009, p. 98).

O processo de modernização e capitalização do campo – conhecido como a “fase da modernização conservadora” (MUELLER, 2010, p. 9) da política agrícola brasileira – promoveu, além da consolidação do quadro de concentração de terras e conflitos, a degradação ambiental. O ciclo do desmatamento provocado pela abertura de estradas e exploração madeireira seguidos pela expansão agropecuária e o grande fluxo migratório fizeram com que os 2% de Floresta Amazônica destruídos desde o período colonial até a década de 70, saltassem entre os anos 70 e 90, para a casa dos 10% (MACHADO, 2011).

Segundo Caio Prado Junior (1987), a reforma agrária brasileira teria como objetivo solucionar a medíocre vida da

grande massa da população rural brasileira. Para o autor, em trabalho escrito originalmente em 1960, isto é, antes do Governo Militar, a questão agrária brasileira se explicava pela relação de efeito e causa entre a miséria da população rural e o tipo de estrutura agrária do país (PRADO JUNIOR, 1987).

Nos termos do Estatuto da Terra (art. 1º, § 1º), a reforma agrária é definida como o “conjunto de medidas que visam promover a 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”.

É evidente que nem a alteração da estrutura fundiária apontada como a causa das misérias no campo nem o atendimento aos princípios de justiça social foram os objetivos do Governo imposto pós-1964. O resultado das ações aplicadas especialmente nos anos 70 é que, em 1978, na Amazônia “as 523 propriedades com área acima de vinte mil hectares representavam quase metade de todas as terras da região, distribuídas em mais de 106 mil propriedades rurais” (MACHADO, 2011, p. 106), com o índice de GINI alcançando no Brasil a marca de 0,854 no mesmo ano (LE TOURNEAU *et. al.*, 2010).

3. Redemocratização do país e movimentos sociais

O Estatuto da Terra, embora em vigor durante toda a Ditadura Militar, não foi colocado em prática em prol da reforma agrária. Apesar das críticas ao Estatuto, havia instrumentos jurídicos à disposição do Governo, mas faltou vontade política (TRECCANI, 2001). Segundo Bernardo Fernandes, Clifford Welch e Elienai Gonçalves (2014, p. 36):

A essência do estatuto final foi transformada por representantes da oligarquia rural. Temendo a sua utilização por parte dos

camponeses, os ruralistas no congresso articularam para alterar a linguagem e os objetivos do Estatuto da Terra, de modo que o apoio estatal ficou restrito à modernização da agricultura de larga escala, consolidando a agroindústria nacional. Essa mudança delineou a face da revolução verde no Brasil, um processo que intensificou as expropriações e aumentou o êxodo rural para a periferia das cidades.

Mesmo com a perseguição política, repressão sobre os trabalhadores do campo, especialmente os das ligas camponesas e sobre lideranças sindicais e partidos políticos (MARTINS, 1983), a questão agrária e a luta pela terra não saiu de pauta. Nesse sentido, foi importante o papel da Igreja Católica, principalmente a partir da década de 70 (SAUER, 2010).

Em 1975 foi criada a Comissão Pastoral da Terra (CPT) a partir da constatação de diversas ocorrências de violações dos direitos de posseiros e povos indígenas da Amazônia (PANINI, 1990, p. 156), passando a atuar em todo o país, com o apoio da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB).

Os movimentos sociais agrários foram protagonistas ao questionar o modelo de desenvolvimento e ampliar as mobilizações e lutas por participação, cidadania e vida digna no campo. Foram lutas, reivindicações e resistências que criaram as condições políticas indispensáveis para as transformações dos anos 1980 (SAUER, 2008).

Durante o processo de redemocratização, uma série de movimentos sociais ganhou voz. Diversos grupos políticos e sociais foram criados e fortalecidos como o Partido dos Trabalhadores (PT), a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e com destaque especial, o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST).

Além disso, ecoou-se um “grito de basta” vindo da Floresta Amazônica. Eram povos tradicionais⁴, como seringueiros, quilombolas e indígenas defendendo o seu modo de vida, extremamente ameaçado nos anos anteriores em razão do desmatamento e da exploração predatória de recursos naturais (SANTILLI, 2005). Naquele momento, nasceu o socioambientalismo brasileiro (SANTILLI, 2005), ao mesmo tempo em que as pressões nacionais e internacionais⁵ para a proteção ambiental com um novo modelo de desenvolvimento aumentavam cada vez mais.

Todos esses movimentos não lutavam apenas pela pauta propriamente institucional, mas trouxeram à tona uma série de reivindicações setoriais: liberdade de organização sindical, reforma agrária, reconhecimento do direito de minorias étnicas, preservação ambiental, demarcação de terras indígenas, dentre outros (SANTILLI, 2005).

A Constituição Federal promulgada 1988 incorporou esses anseios inaugurando um novo momento no constitucionalismo nacional. Nessa nova era destaca-se a proteção concedida ao meio ambiente, aos direitos territoriais dos povos indígenas e comunidades quilombolas e ao patrimônio cultural do país. A nova ordem constitucional impôs ainda, uma nova interpretação ao direito de propriedade: a análise de qualquer política de acesso à propriedade rural e de desenvolvimento da atividade agrícola não pode estar

⁴ Nos termos do Decreto nº. 6040/2007 que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT), povos e comunidades tradicionais são grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (art. 3º, I).

⁵ Foi marcante a influência dos grandes eventos internacionais sobre meio ambiente nesse processo, como a Conferência de Estocolmo em 1972, a publicação do Relatório Nosso Futuro Comum em 1987 e a preparação para a Conferência no Rio de Janeiro em 1992.

dissociada do cumprimento da sua função social e ambiental.

Assim, a Carta Magna fez do Brasil um Estado de Direito Ambiental (LEITE; AYALA, 2010), Multicultural e Pluriétnico (PEREIRA, 2002), fortemente influenciada pelo movimento socioambientalista. Antônio José de Mattos Neto (2010, p. 147) destaca também que com base nos novos dispositivos constitucionais o país se configurou como um “autêntico Estado de Direito Agroambiental”, sendo o agroambientalismo a síntese dos conceitos de democracia e direitos humanos.

4. Reforma agrária na Amazônia: atualidade da discussão

Reforma agrária no Brasil e na Amazônia é tema de profunda relevância, pois está ligada diretamente à realização de direitos humanos. Moradia, saúde, educação, acesso ao crédito para produção, direito ao trabalho, às manifestações culturais, são direitos que, no meio rural, dependem do espaço físico – a terra – para sua realização.

Num momento em que o Brasil se consolida como um espaço de produção mundial de *commodities* agrícolas e não agrícolas, onde o mercado de terras rurais brasileiro se internacionaliza (RAMOS, 2014), a demanda mundial por alimentos aumenta, ao lado do fortalecimento de agroestratégias que apoiam o processo de (re)primarização da economia e enaltecem o agronegócio (ALMEIDA, 2011), a questão agrária se mantém forte e presente.

Contemporaneamente, Bertha Becker (2014) identifica dois grupos que postulam modelos conflitantes de desenvolvimento para a Amazônia. O primeiro setor está ligado ao vetor tecnoindustrial que perpetua noções de Amazônia como fronteira. Estão cada vez mais interessados em processos industriais e econômicos que mobilizem recursos

naturais, como minérios e madeiras e negócios. Esses atores, como bancos nacionais, empresas privadas nacionais e internacionais, além das próprias empresas estatais, chocam-se com os atores do vetor tecnocológico.

No vetor tecnocológico (BECKER, 2014) estão os atores que defendem a necessidade de projetos preservacionistas ou conservacionistas para a Amazônia. Os primeiros postulam a legítima consciência ecológica. Já as metas do segundo grupo incluem buscar alternativas comunitárias para o desenvolvimento regional. É nesse vetor que se encontram tanto as populações tradicionais, como as extrativistas ligadas à luta pela criação de reservas extrativistas (Resex), quanto os projetos de produtores familiares. Juntos, esses atores são responsáveis pela construção das territorialidades amazônicas (BECKER, 2014).

Mesmo em face desses conflitos de interesse sobre o desenvolvimento territorial amazônico são comuns posicionamentos no sentido de que a reforma agrária e a questão agrária no Brasil se esvaziaram. Zander Navarro (2010) defende que o processo de urbanização do país torna obsoleta a política nacional de reforma agrária, fazendo com que cada vez mais, o tema se marginalize deixando de ser um dos desafios para o país.

Ainda para o autor (NAVARRO, 2014), os processos de redistribuição de terras estão atrelados a governos autoritários. Em regimes democráticos com a predominância de interesses sociais urbanos e das cidades, demandas em favor da reforma agrária não irão prevalecer, mesmo com a estrutura fundiária altamente concentrada. Se não representarem ameaças reais à democracia instaurada, não há que se discutir políticas de redistribuição de terras.

Há autores, como Antônio Márcio Buainain *et. al.* (2014) que discorrem no sentido de que a “insistência” em ações estatais pela reforma agrária não possuem justificativas

razoáveis. Os autores não consideram as discussões que envolvem o campesinato como via de desenvolvimento agrário, por considerá-la uma discussão “estapafúrdia”.

Segundo Sérgio Sauer (2013) as mobilizações sociais de acesso à terra, seja por famílias sem-terra, seja por comunidades tradicionais, contribuem para a afirmação e reafirmação da contemporaneidade das disputas territoriais. Tratam-se de lutas que não se restringem à questão agrária.

São lutas que vão mais além: os atuais conflitos sociais no campo possuem dimensões culturais, identitárias e étnicas (ALMEIDA, 2011). E isso vale não só para povos tradicionais. A luta dos movimentos dos trabalhadores rurais sem-terra também possui essa vertente, pois a terra está intimamente ligada à construção da identidade social, como um “local de pertencimento, de construção real e simbólica do ser” (SAUER, 2005, p. 70).

5. Novas tendências nas ações de Reforma Agrária⁶

Com a exposição de breves considerações quanto ao contexto da questão agrária na Amazônia, passa-se à análise específica de temas relacionados às ações de Reforma Agrária no país.

Sob a égide da redemocratização do país, a criação de assentamentos da reforma agrária intensificou-se nos últimos governos. No contexto pós-ditadura, em 1985, o governo de

⁶ Sobre o tema, ver também: ROCHA, Ana Luisa Santos. **Populações Tradicionais e o acesso à terra na Amazônia: Uma "nova" Reforma Agrária e a compatibilização de direitos culturais, territoriais e ambientais.** In: Belinda Pereira da Cunha; Maria dos Remédios Fontes Silva. (Org.). *Direito e sustentabilidade I.* 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 201-218. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=209>>. Acesso: 14 nov 2015.

José Sarney lançou o Primeiro Plano Nacional de Reforma Agrária. Dezoito anos depois, em novembro de 2003, durante o primeiro Governo Lula foi lançado o II Plano Nacional de Reforma Agrária.

Segundo números oficiais do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), durante os oito anos (1995 a 2002) em que Fernando Henrique Cardoso ocupou a Presidência, mais de 500 mil famílias de trabalhadores rurais foram assentados no Brasil. De 2003 a 2010, no Governo Lula, foram mais de 600 mil famílias assentadas⁷. Em ambos os governos o destaque da criação de projetos de assentamento foi a Amazônia (LE TOURNEAU; BURSZTYN, 2010).

A luta do movimento socioambientalista culminou na criação de Resex⁸ no início da década 90, no reconhecimento de territórios indígenas e quilombolas, além do reconhecimento do papel das comunidades tradicionais na proteção ambiental da Amazônia (SANTILLI, 2005). Em 2000, o expoente maior desse reconhecimento foi a criação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza pela Lei nº. 9.985/00, ao prever os modelos de unidades de conservação de uso sustentável.

O discurso ambiental foi aos poucos se incorporando também às bandeiras reivindicatórias dos movimentos sociais ligados à reforma agrária, como o MST. Perspectivas agroecológicas foram introduzidas na pauta do MST desde a década de 90, como forma de reação ao modelo tradicionalmente sustentado pelo movimento que priorizava uma ótica predominantemente econômica do assentamento (BORSATTO; CARMO, 2013).

⁷ Dados oficiais coletados do site do portal do INCRA, na seção de “Números oficiais da Reforma Agrária”. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/reforma-agraria-2/questao-agraria/numeros-da-reforma-agraria/file/1148-familias-assentadas>>. Acesso: 20 mar 2015.

⁸ O papel e a força política que os seringueiros, via atuação do Conselho Nacional de Seringueiros, adquiriram no final da década de 80 foi primordial para a criação das Resex.

Já em 2000, a agroecologia passou a ser definida como o principal modelo de produção e desenvolvimento para os assentamentos rurais. No Congresso Nacional do MST realizado em 2007, por exemplo, a agroecologia foi afirmada como um compromisso assumido pelo movimento (BARCELLOS, 2012).

Essas discussões influenciaram as próprias ações de reforma agrária. Em 1996, criaram-se os projetos de assentamento agroextrativista seguindo basicamente a mesma metodologia das Resex. Desde esse período, já estava se propondo uma Reforma Agrária diferenciada para a região Amazônica, levando-se em consideração o modelo de ocupação das populações tradicionais e a proteção da biodiversidade (SCHWEICKARDT, 2003).

Ao lado dos PAE, em 1999 criou-se outra modalidade: projeto de desenvolvimento sustentável (PDS). Essas modalidades de assentamento, ao contrário dos projetos de assentamento (PA) criados, sobretudo, no final do século XX, são consideradas mais adequadas à realidade regional da Amazônia e ao modelo de uso da terra e dos recursos naturais das populações tradicionais, especialmente por incorporarem o apossamento coletivo (BENATTI, 2003).

Considerando as demandas por reforma agrária como uma política social ampla, democrática e sustentável o II Plano Nacional de Reforma Agrária (PNRA) lançado em 2003 traz como público, dentre outros, os trabalhadores rurais sem-terra, os atuais assentados, setores da agricultura familiar, posseiros, populações ribeirinhas, comunidades quilombolas e extrativistas (BRASIL, 2005).

De acordo com o plano, os diversos segmentos sociais seriam objeto de “instrumentos diferenciados e apropriados às suas especificidades e às características de cada região” (BRASIL, 2005, p. 17). Nesse sentido, o plano prevê a implantação de assentamentos rurais em bases sustentáveis na Amazônia.

Desde setembro de 2002 com a Portaria Interministerial dos Ministério do Desenvolvimento Agrária/Ministério do Meio Ambiente nº. 13 as populações extrativistas tradicionais das Reservas Extrativistas foram reconhecidas como beneficiárias do Plano Nacional de Reforma Agrária. Em 2004, a Norma de Execução do INCRA nº. 37 ampliou ainda mais o rol de reconhecimento de projetos de assentamento de reforma agrária.

Já a Norma de Execução nº 69 do INCRA de 2008, por sua vez, considera como projetos de reforma agrária tanto os criados por meio de obtenção de terras pelo INCRA na forma tradicional (PA), quanto os ambientalmente diferenciados, como PAE, PDS e PAF. A norma considera também, os projetos de reforma agrária reconhecidos pelo INCRA, criados por outras instituições governamentais para acesso às políticas públicas do Programa Nacional de Reforma Agrária (PNRA), como as já reconhecidas Resex e RDS, os territórios quilombolas e assentamentos estaduais.

Na lista de projetos de reforma agrária⁹ mantida pelo Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária (Incr/Sipra) estão incluídos projetos de assentamento, reservas extrativistas, reservas de desenvolvimento sustentável, projetos de assentamento especiais para quilombolas e projetos de assentamento agroextrativistas.

Outros planos voltados para a Amazônia, como Plano Amazônia Sustentável (BRASIL, 2008) e o Plano de Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (BRASIL, 2013) também ressaltam a prioridade de modalidades de projetos de assentamento que valorizem a sustentabilidade.

Pelo Estatuto da Terra os principais caminhos para se redistribuir terras mediante a reforma agrária são a destinação

⁹ Disponível em: <http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/reforma-agraria/questao-agraria/reforma-agraria/relacao_de_projetos_de_reforma_agraria.pdf>. Acesso: 20 mar 2015.

de terras públicas e devolutas dos entes federativos no âmbito de sua competência; a compra e venda de imóveis rurais com esta destinação específica; e através da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, sendo os assentamentos o principal instrumento de distribuição dessas terras para as comunidades rurais.

Ao contrário do que tradicionalmente se classifica como Reforma Agrária, isto é, com um imóvel desocupado que servirá de base territorial para o assentamento (ROCHA et. al., 2015), as Resex, as RDS, a propriedade quilombola, os PAE, os PDS e os PAF são modalidades de regularização fundiária, isto é, pressupõe a prévia posse exercida por povos tradicionais e demais comunidades rurais a serem beneficiados.

No caso das comunidades quilombolas, o reconhecimento de sua posse garante a propriedade e a titularidade das terras para a comunidade. No caso das unidades de conservação de uso sustentável – Resex e PDS – e dos assentamentos sustentáveis – PAE, PDS e PAF – as áreas são de domínio público, com usufruto da terra e dos recursos naturais renováveis concedidos para as populações tradicionais (BENATTI, 2011). A categoria fundiária específica para cada caso deve levar em consideração forma própria de uso dos recursos naturais desenvolvida pela comunidade.

Questiona-se assim, se há a necessidade de uma releitura do próprio conceito de Reforma Agrária para a Amazônia, abarcando os casos de regularização fundiária da posse exercida por povos e comunidades tradicionais como ribeirinhos, castanheiros, seringueiros, dentre outras comunidades extrativistas que habitam a região e mais ainda, quais as consequências dessa releitura para os beneficiários.

A reflexão se coloca diante da constatação de que essas atuais tendências nas ações de reforma agrária indicam uma ampliação dos sujeitos beneficiários. Sendo assim, como encarar um conceito jurídico monolítico de reforma agrária,

previsto no Estatuto da Terra (Lei 4504/64, art. 1º, §1º), ante a diversidade de sujeitos atendidos por outros instrumentos de acesso à terra, diferentes dos tradicionais assentamentos?

Não se quer aqui desprezar o conceito legal de Reforma Agrária previsto no Estatuto da Terra que indica medidas de distribuição da terra, modificações no regime de posse e uso, atendimento aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade. Não se quer também renegar as ações de desapropriação para fins de reforma agrária que realocam famílias em áreas que antes não ocupavam, especialmente quando se tratarem de propriedades improdutivas.

O objetivo na verdade é mostrar que a realidade sociocultural da Amazônia não se coaduna com as ações tradicionais de Reforma Agrária pautados na ocupação individual de lotes e quadriláteros previamente definidos. Se, atualmente, existem diversos instrumentos de acesso à terra, sejam instrumentos coletivos ou individuais, é necessário analisar como o conceito jurídico de reforma agrária se comporta ante a atual tendência das políticas de reforma agrária.

6. Considerações finais

O presente trabalho não objetiva fechar a discussão e as críticas quanto à necessidade de ressignificação do conceito legal de Reforma Agrária. Em verdade, foram expostas reflexões e questões que possibilitariam ou não uma releitura do conceito de Reforma Agrária para a Amazônia, considerando todos os instrumentos expostos, que abarcam tanto os casos de regularização fundiária da posse exercida por comunidades tradicionais como quilombolas, ribeirinhos, castanheiros, seringueiros, dentre outras comunidades rurais habitam a região, quanto as ações de reforma agrária tradicional.

A realidade sociocultural da Amazônia é diferenciada. Além da ocupação familiar em lotes, as posses das comunidades tradicionais devem ser regularizadas considerando suas especificidades e isso constitui uma reforma agrária diferente, que abarca a territorialidade dessas comunidades, isto é, abarca todo o “esforço coletivo do grupo social para ocupar, usar, controlar e se identificar com uma parcela específica de seu ambiente biofísico, convertendo-a assim em seu território” (LITTLE, 2012, p. 3).

E pelas questões indicadas, ao lado do reconhecimento de assentamentos diferenciados e unidades de conservação por parte do INCRA e Instituto Chico Mendes, respectivamente, parece ser essa a linha de atuação do Poder Público. Resta saber se as consequências e significados dessa ampliação das ações e beneficiários do programa de reforma agrária será positiva para os sujeitos envolvidos e se há de fato, coordenação por parte dos agentes públicos envolvidos nesse processo.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Reconfiguração das agroestratégias: novo capítulo da guerra ecológica.** *In:* Terras e Territórios na Amazônia. SAUER, Sergio; ALMEIDA, Wellington (orgs.). Brasília: UNB/Abaré, 2011, p. 27-44.

BARCELLOS, Sérgio Botton. **A Agroecologia como pauta e estratégia de desenvolvimento local em um assentamento de reforma agrária.** *In:* 5º Encontro da Rede de Estudos Rurais – UFPA. Belém (PA), 2012. Disponível em: <www.redesrurais.org.br/node/815>. Acesso: 20 mar 2015.

BECKER, Berta Koiffmann. **A Amazônia como um território estratégico e os desafios das políticas públicas.** *In:* Um olhar territorial para o desenvolvimento: Amazônia. SIFFERT, Nelson; CARDOSO, Marcus; MAGALHÃES, Walsey de Assis; LASTRES, Helena Maria Martins (orgs.). Rio de Janeiro: BNDES, 2014, p. 396-401.

BENATTI, José Heder. **Direito de propriedade e proteção ambiental no Brasil:** apropriação e uso dos recursos naturais no imóvel rural. Belém: NAEA/UFPA, Tese de doutorado, 2003.

_____. **Propriedade comum na Amazônia:** acesso e uso dos recursos naturais pelas populações tradicionais. *In:* Terras e Territórios na Amazônia. SAUER, Sergio; ALMEIDA, Wellington (orgs.). Brasília: UNB/Abaré, 2011, pp. 93-113.

_____. ROCHA, Ana Luisa Santos; PACHECO, Jéssica dos Santos. **Populações Tradicionais e o Reconhecimento de seus Territórios: Uma Luta Sem Fim.** *In:* Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade – ENANPPAS, 7º, 2015, Brasília, DF. Anais (online). Disponível em: <<http://icongresso.itarget.com.br/useradm/anais/?clt=ann.2&lng=P>>. Acesso: 14 nov 2015.

BORSATTO, Ricardo Serra; CARMO, Maristela Simões do. **O MST e a edificação de uma proposta de Reforma Agrária baseada em princípios agroecológicos.** *In:* Retratos de Assentamentos, v. 16, n. 2. Araraquara: UNIARA, 2013, p. 221-243.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Agrário. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. **II Plano Nacional de Reforma Agrária.** Edição especial para o Fórum Social Mundial de 2005. Brasília, DF: INCRA, 2005.

_____. Presidência da República. **Plano Amazônia Sustentável:** diretrizes para o Desenvolvimento Sustentável da Amazônia Brasileira. Brasília: MMA, 2008.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAM). 3ª fase (2012-2015):** Pelo uso sustentável e conservação da floresta. Brasília: Grupo Permanente de Trabalho Interministerial para a redução dos índices de desmatamento da Amazônia Legal. Junho, 2013.

BUAINAIN, Antônio Márcio; ALVES, Eliseu; SILVEIRA, José Maria da; NAVARRO, Zander. **Sete teses sobre o mundo rural brasileiro.** *In:* O mundo rural no Brasil do século 21: a formação de um novo padrão agrário e agrícola. BUAINAIN, Antônio Márcio; ALVES, Eliseu; SILVEIRA, José Maria da; NAVARRO, Zander (editores técnicos). Brasília, DF: Embrapa, 2014, p. 1159-1182.

DUPRAT DE BRITTO PEREIRA, Deborah Macedo. **O Estado Pluriétnico.** *In:* Além da Tutela: bases para uma política indigenista III. LIMA, Antônio Carlos de Souza; HOFFMAN, Maria Barroso. São Paulo:

Editora Contra Capa. 2002. Disponível em: <<http://laced.etc.br/site/arquivos/04-Alem-da-tutela.pdf>>. Acesso em: 15 dez 2014.

ÉLERES, Paraguassú. **Intervenção Territorial Federal na Amazônia**. Belém: Imprensa Oficial do Estado, 2002.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patrick de Araújo. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LE TOURNEAU, François-Michel; BURSZTYN, Marcel. **Assentamentos Rurais na Amazônia: contradições entre a Política Agrária e a Política Ambiental**. In: *Ambient.soc.*, Campinas, v 13, n. 1, junho de 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414753X201000100008&lng=en&nrm=is>. Acesso: 20 mar 2015.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky. **A Amazônia no Século XXI: Novos Dilemas e suas implicações no Cenário Internacional**. In: *Territórios de Desenvolvimento e Ações Públicas*. ROCHA, Gilberto Miranda; MAGALHÃES, Sonia Barbosa; TYESSERENC, Pierra (Orgs). Belém: EDUFPA, 2009, p. 95-126.

MACHADO, Luciana de Oliveira Rosa. **Uma nova lei de terras para a Amazônia: o caso de Santarém, Pará**. Brasília, Tese de Doutorado. Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, 2011.

MARTINS, José de Souza. **Os Camponeses e a Política no Brasil**. 2. Ed. Petrópolis: Vozes, 1983.

MATTOS NETO, Antônio José. **Estado de Direito Agroambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MUELLER, Charles C. **A política agrícola no Brasil: Uma visão de longo prazo**. In: *Revista de Política Agrícola*, Brasília, DF, ano XIX, Edição Especial, 2010, p. 9-23.

PRADO JR, Caio. **A questão agrária no Brasil**. 4. Ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

NAVARRO, Zander. **Meio Século de Transformações do mundo rural brasileiro e a ação governamental**. In: *Revista de Política Agrícola*, Brasília, DF, ano XIX, Edição Especial, p. 107-118, 2010.

_____. **Por que não houve (e nunca haverá) reforma agrária no Brasil**. In: *O mundo rural no Brasil do século 21: a formação de um novo padrão agrário e agrícola*. BUAINAIN, Antônio Márcio; ALVES, Eliseu; SILVEIRA, José Maria da; NAVARRO, Zander (editores técnicos).

Brasília, DF: Embrapa, 2014, p. 695-724.

PANINI, Carmela. **Reforma Agrária: dentro e fora da lei**. São Paulo: Paulinas, 1990.

RAMOS, Pedro. **Uma história sem fim: A persistência da questão agrária no Brasil contemporâneo**. *In: O mundo rural no Brasil do século 21: a formação de um novo padrão agrário e agrícola*. BUAINAIN, Antônio Márcio; ALVES, Eliseu; SILVEIRA, José Maria da; NAVARRO, Zander (editores técnicos). Brasília, DF: Embrapa, 2014, p. 655-693

ROCHA, Ibraim; TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; HABER, Lilian Mendes; CHAVES, Rogério Arthur Friza. **Manual de Direito Agrário Constitucional: lições de Direito Agroambiental**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

ROCHA, Ana Luisa Santos. **Populações Tradicionais e o acesso à terra na Amazônia: Uma "nova" Reforma Agrária e a compatibilização de direitos culturais, territoriais e ambientais**. *In: Belinda Pereira da Cunha; Maria dos Remédios Fontes Silva. (Org.). Direito e sustentabilidade I*. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 201-218. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/uftp/livro.php?gt=209>>. Acesso: 14 nov 2015.

_____. **Ministério Público e o Fomento aos Assentamentos Verdes na Amazônia**. *In: VI Encontro da Rede de Estudos Rurais: Desigualdade, Exclusão e Conflitos nos Espaços Rurais, 2014, Campinas. Anais (online)*. Campinas: Faculdade de Engenharia Agrícola/FEAGRI/UNICAMP, 2014. v. 1. Disponível em: <http://www.redesrurais.org.br/6encontro/trabalhos/Trabalho_305.pdf>. Acesso: 14 nov 2015.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SAUER, Sérgio. **O significado dos assentamentos de reforma agrária no Brasil**. *In: Assentamentos em Debate*. FRANÇA, Caio Galvão de; SPAROVEK, Gerd (coord.). Brasília: MDA/NEAD, 2005, p. 57-74.

_____. **Agricultura Familiar versus agronegócio: a dinâmica sociopolítica do campo brasileiro**. Brasília: Embrapa Informação Tecnológica, 2008.

_____. **Terra e Modernidade: a reinvenção do campo brasileiro**. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

_____. **Luta pela terra, movimentos sociais e rearticulações dos povos da terra, das águas e das florestas**. *In: Agronegócio e Realidade Agrária*

no Brasil. Revista da Associação Brasileira de Reforma Agrária – ABRA, Edição Especial, 2013, p. 69-85.

SCHWEICKARDT, Kátia. **Reforma Agrária e Política Ambiental na Amazônia – encontros e desencontros.** In: Reforma Agrária e Meio Ambiente/ESTERCI, Neide; VALLE, Raul Silva Telles do (orgs.). São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p. 81-87.

TRECCANI, Girolamo Domenico. **Violência e grilagem:** instrumentos de aquisição da propriedade da terra no Pará. Belém: UFPA: ITERPA, 2001.

A regularização fundiária do bairro da terra firme em belém do pará: exclusão social e lutas

Mayara Rayssa da Silva Rolim
Alyne Lima da Silva
Taynáh de Nazaré Argolo Marinho
Roselene de Souza Portela

1. Introdução

A moradia é uma das necessidades mais básicas do ser humano, pois está vinculada a sua sobrevivência e sua integração social. Todavia, infelizmente no Brasil, um país em desenvolvimento, esse direito fundamental é constantemente negado, principalmente para as camadas com menor poder aquisitivo. Assim, sem o apoio do Estado, as pessoas em busca de sua própria sobrevivência ocupam de forma desordenada as áreas periféricas, com construções precárias, lugares sem a mínima infraestrutura para moradia.

A Regularização Fundiária visa regularizar esses assentamentos por meio da titulação dos seus ocupantes, garantindo a segurança jurídica dessa posse, como também dar suporte a esse espaço para que seja adequado as condições mínimas necessárias para uma moradia digna.

O objeto de estudo dessa pesquisa é o processo de Regularização Fundiária do bairro da Terra Firme (Montese) que é uma das favelas mais densamente povoadas da cidade de Belém no Estado do Pará, classificada, de acordo com o Plano Diretor, como pertencente a uma Zona Especial de Interesse

Social (ZEIS) e que está sob o domínio da Universidade Federal do Pará (UFPA). Um bairro que apesar da denominação ironicamente se referir a um espaço não alagadiço, possui grandes problemas com alagamento na maior parte de sua extensão. Um espaço de insegurança, violência, falta de saneamento básico, falta de fornecimento de água tratada, deficiência na coleta de lixo, exclusão social, violação de direitos fundamentais, lutas e resistências.

Esta pesquisa visa analisar e discutir o processo de Regularização Fundiária implementado no bairro da Terra Firme para tentar compreender se esse modelo de regularização vem garantindo o direito à moradia digna e o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental por meio de artigos acadêmicos, legislações, jornais, revistas, livros e documentos oficiais. Para facilitar a abordagem do tema esta pesquisa foi dividida em tópicos, primeiro vamos analisar a formação e características do bairro e depois o seu processo de Regularização Fundiária.

2. Breve análise do bairro da Terra Firme em Belém do Pará

Localizado na região Norte, ao sul da cidade de Belém no Estado do Pará, o populoso bairro Montese, com extensão de 443 hectares, mais conhecido como Terra Firme, em virtude de ter sido inicialmente formado por uma faixa de terra firme próxima às áreas alagadas pelo igarapé Tucunduba, embora se localize próximo ao centro da cidade é, no sentido sociológico, caracterizado como uma periferia (Imagem 1).

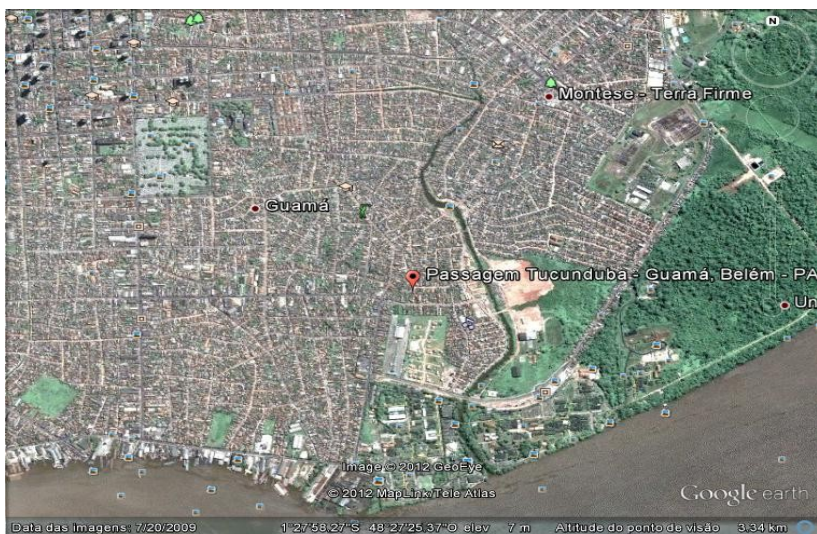


IMAGEM 1 – Localização geográfica do bairro Montese/Terra Firme e entorno (Fonte: Google Maps).

A primeira ocupação da área ocorreu por meio de uma fazenda doada como sesmaria¹, no ano de 1728, pelo rei de Portugal a um donatário que deveria desenvolver e explorar o espaço pagando apenas o dízimo, que era um tributo cobrado pelo governo da época. Posteriormente, essas terras passaram a pertencer a União, cedidas no ano de 1957 a Universidade Federal do Pará (UFPA), uma das mais importantes instituições de ensino da Amazônia. Na década de 1950 ocorreu de forma conturbada e desordenada uma nova ocupação da área com a vinda de imigrantes do interior do Pará, em sua grande maioria, e em uma parcela bem menor, porém significativa de imigrantes do Estado do Maranhão, logo se verifica que os moradores do bairro da Terra Firme, em sua maioria, habitam em área irregular. Nessas circunstâncias os moradores do

¹Lote de terra inculta ou abandonada que os reis de Portugal cediam perpetuamente aos novos povoadores para que ocupassem a terra e desenvolvessem a área.

bairro, que historicamente são homens e mulheres de renda baixa e que não tendo alternativas de moradia adequada acabaram se fixando nessas áreas de baixadas², se organizam no sentido de reivindicar a legalização dos terrenos e a reforma urbana para que se efetive o direito à moradia digna.

Os atuais ocupantes do bairro da Terra Firme são pessoas de baixa renda, negras, de baixa escolaridade, em sua maioria trabalhadores autônomos e com acesso deficiente ou até mesmo sem acesso a serviços básicos e fundamentais como saúde, educação, segurança, cultura, trabalho e lazer, sendo por estas razões normalmente discriminadas. No que tange a moradia, esses cidadãos normalmente residem em barracos de palafita, tipo de moradia típica dos ribeirinhos da região Norte, construídos de forma precária com madeira da região (Imagem 2).

² Divulgado no ano de 1970 pelo setor de planejamento do Governo do Estado do Pará, como a denominação correspondente à áreas favelizadas alagáveis próximas ao centro de Belém com alta densidade e grande precariedade infraestrutural, com agudas carências de saneamento básico.



IMAGEM 2 – Palafitas sobre o igarapé do Tucunduba no bairro da Terra Firme (Fonte: Rodrigo Macedo Lopes).

É importante esclarecer que o bairro apresenta também outras formas de habitação além das moradias de palafita sobre o igarapé Tucunduba: existem inúmeras passagens estreitas e becos, em sua maioria sem pavimentação e drenagem, onde encontramos moradias de madeira, taipa e alvenaria. Cita-se ainda que o bairro tem um centro com ruas pavimentadas e sinalizadas, onde ocorre a concentração das atividades políticas e culturais, formado por uma igreja católica central, a praça central do bairro, uma delegacia de polícia, uma feira e um amplo comércio de produtos e serviços (Imagem 3).



IMAGEM 3 – Centro comercial do bairro da Terra Firme (Fonte: Arquivo pessoal).

Essa área é conhecida em Belém como uma das mais violentas por ser dominada pelo narcotráfico. Os moradores do bairro relatam que existem horários para não circular nas ruas como das 12:00h às 16:00h e das 20:00h às 06:00 como também relatam adotar certos cuidados na escolha da vestimenta e dos adereços para tentar evitar que sejam alvos da criminalidade, identificando-se a área como um lugar aonde o direito constitucional da mobilidade é negado. Acrescenta-se a isso o medo que a cidade toda tem da região e dos moradores que residem no bairro, o que se comprova com a reação dos taxistas em relação à área (Imagem 4).

Domingo, 12/04/2015, 11h12

Taxistas de Belém são reféns da violência

Tamanho da fonte: A- A+

Há 20 anos, o taxista Edson Alencar trabalha em uma praça de Belém. Com duas décadas na profissão, ele contabiliza histórias dele e de colegas que foram vítimas da criminalidade na capital. Nos últimos anos, o autônomo foi assaltado três vezes e alerta: "Existem áreas mais perigosas que as outras, porém, têm bairros que a situação é pior, linhas consideradas 'velhas'. Para os bandidos, não tem hora e nem lugar. Temos que ficar atentos e contar com Deus, pois é o único que pode nos proteger", disse.

Bairros como Jurunas, Cremação, Marco, Tenoné, Distrito Industrial, Guamá, e principalmente, Terra Firme, estão no topo dos lugares considerados mais arriscados para os taxistas. Esta semana, o DIÁRIO conversou com os profissionais autônomos, que apontaram onde há mais risco de se trabalhar. "Tem lugar que nós somos obrigados a falar para o passageiro que não vamos entrar. Dizemos que só podemos levar até a esquina", ressaltou Edson.

"Era véspera dos Dias dos Pais, por volta das 18h, quando eu fui deixar um pessoal na cremação. Eles disseram que era uma festa. Na volta para o ponto, dois rapazes me pediram para ir à Cremação. Pensei que



Os bairros do Jurunas, Cremação, Marco, Tenoné, Distrito Industrial, Guamá, e principalmente, Terra

Publicidade

Diário Online

www.diarioonline.com.br

IMAGEM 4 – Relato dos taxistas sobre os bairros mais violentos da capital paraense citando como o mais perigoso o bairro da Terra Firme (Fonte: Jornal Diário do Pará).

Para conter essa violência, o governo do Estado do Pará implantou a 1ª Unidade Integrada Pró-Paz (UIPP), projeto semelhante as UPP's do Rio de Janeiro. Com a implantação da base comunitária no bairro, os índices de violência sofreram uma queda, em virtude da prisão dos principais traficantes que atuavam no bairro, entretanto, houve um aumento considerável das queixas de abuso de poder, tortura, extorsão e até execução em virtude da falta de preparo por parte de policiais e guardas municipais e a política de criminalização dos movimentos instaurada pelo Estado.

Além disso, o espaço hoje apesar de densamente povoado, não conta com serviços elementares, que são vistos por uma grande parcela de moradores ainda como um luxo pela falta de acesso ou acesso deficiente em grande parte do bairro,

como: saneamento básico, pavimentação das ruas, fornecimento de água e coleta/tratamento de lixo. Acrescenta-se a esse fato também os constantes alagamentos e o meio ambiente ecologicamente desequilibrado (Imagem 5).



IMAGEM 5 – Protesto dos moradores do bairro da Terra Firme por saneamento básico (Fonte: Jornal Diário do Pará).

3. A Regularização Fundiária no bairro da Terra Firme: obstáculos e avanços

3.1 Conceito de Regularização Fundiária

A Regularização Fundiária é caracterizada como um processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídicos, físico e social que tem como objetivo a permanência dos moradores de áreas urbanas, ocupadas em desconformidade com a lei, para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, em razão do resgate da cidadania e da qualidade de vida dessa população beneficiária. Logo, além de ser um direito social a moradia regular, é condição para a realização integral de outros direitos constitucionais, tais como: trabalho, lazer, educação e saúde. O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001, art. 2º, I) expressa que a garantia do direito a cidades sustentáveis deve ser entendida como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

3.2 Regularização Fundiária no bairro da Terra Firme

A informalidade dos assentamentos urbanos ocorre na quase totalidade das cidades do Brasil. Embora não exclusivamente, a irregularidade ocorre na maior parte das vezes, em assentamentos ocupados por populações de baixa renda, que historicamente não tiveram o acesso à produção formal de habitação como é o caso do bairro da Terra Firme, classificado de acordo com o Plano Diretor de 2008 como uma ZEIS³.

³Zona Especial de Interesse Social – área passível a projetos de intervenção do governo voltados à integração de áreas marginalizadas da cidade com seu entorno,

Durante o processo de luta pela Regularização Fundiária do bairro ocorreu uma série de brigas internas entre a Universidade Federal do Pará e os órgãos da Prefeitura de Belém e do Governo do Estado do Pará referentes à competência dos órgãos pela responsabilidade sobre a área, a execução para cadastramento das famílias para a emissão dos títulos de propriedade dos imóveis e mapeamento de áreas para remanejamento.

Somente após três passeatas com mais de quatro mil pessoas até a UFPA, inúmeros atos promovidos pelas lideranças comunitárias do bairro na luta pelo Direito à moradia e a ida à Brasília de uma comissão formada por lideranças do bairro para entregar o Memorial referente à delimitação topográfica das terras de propriedade da Universidade Federal do Pará, que ocorreu, no dia 11 de novembro do ano de 1991, a publicação no Diário Oficial da União do Decreto Lei que autorizou a UFPA a alienar os terrenos de sua propriedade para a regularização fundiária em nome dos ocupantes da área. Após essa conquista a luta dos moradores do bairro e das entidades atuantes se voltou para a emissão dos títulos de propriedade e dos serviços de melhoria no meio ambiente urbano da área.

Em virtude desse Decreto presidencial permitindo a alienação das terras de propriedade da Universidade, foi criada a Comissão de Regularização Fundiária da UFPA para destinar essas terras aos ocupantes da área. Desde a sua criação centenas de famílias, geralmente de baixa renda, já receberam seus títulos de propriedade por meio de convênios da UFPA com o Instituto de Terras do Pará (ITERPA) e com a Secretaria de Patrimônio da União (SPU), que caracteriza um importante avanço na regularização fundiária do bairro, pois permite a legalidade e segurança da posse dos ocupantes. Entretanto, o

ao estímulo à construção de habitações de interesse social, entre outras políticas públicas voltadas à população de baixa renda. (Lei 11.977/09, Art 47, V, VII).

número de pessoas que ainda não receberam esse título é ainda maior. Dentre os principais obstáculos cita-se a morosidade do processo, a entrega de toda a documentação do requerente e do imóvel exigida pelo texto legal, as brigas judiciais pela posse de um mesmo imóvel e os requerimentos feito em nome de pessoa já falecida ou menor de idade.

Os instrumentos utilizados para a Regularização Fundiária das terras de propriedade da Universidade Federal do Pará concedidas aos ocupantes são: Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM) e Concessão de Direito Real de Uso (CDRU). A CUEM é um direito garantido pela Constituição Federal por meio do artigo 183 e pela MP nº 2.220/01 que visa regularizar áreas públicas onde residam moradores de baixa renda por meio da comprovação de alguns requisitos, tais como: somar cinco anos de posse sobre o terreno público urbano de até 250m² até 30 de junho de 2001 sem oposição, utilizar o terreno apenas para fins de moradia e não ser proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural. A CDRU é um direito real de uso resolúvel, aplicável a terrenos públicos ou particulares, de caráter gratuito ou oneroso, para fins de urbanização, edificação, industrialização ou outra utilização de interesse social nesta espécie de concessão o imóvel pode ter uma área superior a 250m², o beneficiário pode destinar o imóvel à atividade econômica e ter adquirido a propriedade posterior a 30 de junho de 1997.

No que tange a melhoria do meio ambiente urbano, poucos foram os avanços durante esse processo de regularização fundiária, o que nos possibilita entender que não ocorre no bairro o processo de regularização fundiária de forma plena dentre estes poucos avanços, um número pequeno de passagens estreitas e becos foram pavimentados, muitos inclusive, receberam uma pavimentação asfáltica de péssima qualidade.

Outras conquistas foram a praça Ipê Roxo, inaugurada no ano de 2012, que hoje não é muito utilizada pelos moradores em

razão da falta de iluminação e segurança; a implantação do projeto da Macrodrenagem do Tucunduba premiado entre as 10 melhores experiências do Prêmio Caixa de Melhores Práticas em Gestão Local, em 2001, e escolhido como uma das 100 melhores iniciativas do mundo pelo Prêmio Internacional de Dubai para as Melhores Práticas, em 2002, por associar as obras de engenharia com o trabalho social, por meio urbanização e saneamento dessa bacia hidrográfica que na 1º fase foi gerenciado pela Prefeitura de Belém, mas que, posteriormente, foi repassado na 2º fase do projeto para o Governo do Estado do Pará que interrompeu as obras deixando inúmeras famílias insatisfeitas; a instalação da primeira UIPP, onde se concentra uma delegacia de polícia que apesar de ter diminuído os registros criminais da área ainda deixa a população insegura tanto por ainda não conseguir controlar a criminalidade como pela falta de preparo dos policiais que acabam também violando direitos dos moradores; nove unidades escolares públicas que ainda não são suficientes para atender a demanda da população local, assim como não são bem estruturadas; 01 posto de saúde razoavelmente estruturado e a coleta/tratamento de lixo apenas nas áreas centrais do bairro, assim como o tratamento de esgoto e o fornecimento de água tratada.

Portanto, muitos ainda são os desafios neste bairro para se efetivar um meio ambiente compatível com uma regularização fundiária plena, dentre estes a conclusão do Projeto Macrodrenagem da Bacia do Tucunduba, o acesso de todos os moradores a serviços como tratamento de esgoto, coleta de lixo, água tratada, energia elétrica, pavimentação asfáltica e outros direitos constitucionais como educação, saúde, segurança, acessibilidade, meio ambiente ecologicamente equilibrado, trabalho, cultura e lazer. Além disso, cita-se como um grande desafio a arborização da área que apesar de extremamente importante, inclusive para a saúde da população, vem se tornando cada vez mais escassa e pontual.

Uma questão sobre esse processo que merece também

ser discutida é que esses projetos dispensados as áreas de baixada de Belém, sobretudo os de intervenção urbanística, escondem a sua real função que é a espoliação do solo e a valorização imobiliária para os terrenos já regularizados, visto que nos últimos anos a cidade, por conta da sua potencialidade turística, destaca-se aos olhos dos grandes empreendedores do setor imobiliário, que tem investido na regularização dessas terras e nos projetos de infraestrutura urbana para revitalizar as áreas encarecendo-as. Em contrapartida a população que habitava as terras há anos é expulsa diretamente, com os remanejamentos forçados, e indiretamente por não ter condições financeiras de custear viver no local.

4. Conclusão

O bairro da Terra Firme é um espaço de exclusão social e luta desde o início de sua ocupação até os dias atuais. Com suas muitas faces o bairro ainda tem um número muito reduzido e mal estruturado de aparelhos públicos. Além disso, os direitos fundamentais são constantemente violados nesse espaço o que torna evidente a imensa discrepância existente entre o direito constitucional à moradia e a realidade vivenciada no bairro.

Logo, o processo de Regularização Fundiária da área não vem ocorrendo de forma plena, uma vez que, esse processo prevê não apenas a titulação da propriedade, mas também a instalação de infraestrutura básica no meio urbano. No que tange a titulação dos ocupantes ela ainda é muito reduzida, lenta e enfrenta inúmeras burocracias que dificultam o acesso dos ocupantes ao título e assim a segurança jurídica da posse.

Portanto, os maiores desafios e lutas no atual processo de Regularização Fundiária do bairro da Terra Firme são a

agilidade e eficiência na titulação dos ocupantes das áreas irregulares e o atendimento das demandas básicas do bairro como saneamento, água e energia para garantir o mínimo necessário para efetivação do direito à moradia porque é necessário urbanizar e legalizar.

Referências Bibliográficas

ALVES, Santos Edvania. **Marchas e contramarchas na luta pela moradia na Terra Firme (1979-1994)**. 2010. Dissertação (Mestrado em História Social da Amazônia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Pará, 2010. Orientação da Prof.^a Dr.^a Leila Mourão.

BRASIL. **Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Denominada Estatuto da Cidade**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

BRAZIL, S. C. **Projeto de Macrodrenagem da Bacia do Una e Índice de Qualidade de Vida de seus moradores**. Belém, 2004. 147 p. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil). Disponível em: Acesso em: 14 mai. 2015.

BESSA, Eli Meneses. **Estudos acerca do direito à moradia: definição e afirmação do seu caráter fundamental**. Revista Diálogo Jurídico, ano 4, n. 4, 2000, p. 191-198.

FERNANDES, Edésio. **A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas**. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Org.). Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Censo Demográfico 2010. Aglomerados Subnormais: primeiros resultados. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/aglomerado_s_subnormais/ags_n2010.pdf. Acesso em: 29 de mai. 2015.

JÚNIOR, Nelson Saule. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**. Porto Alegre: Fabris, 2004.

Moradores cobram saneamento básico. Diário do Pará. Disponível em: <http://www.diarioonline.com.br/noticias/para/noticia-327830-moradores->

cobram-saneamento-basico.html. Acesso em: 02 de jun. 2015.

Regularização fundiária em áreas da União na Amazônia Paraense, / Durbens Martins Nascimento, Organizador. – Belém: NAEA, 2014.

SANTOS, R.; BARROS, R. **Criminalidade Urbana em Belém: Caracterização Preliminar.** Belém (PA): TRT, 1982.

Taxistas de Belém são reféns da violência. Diário do Pará. Disponível em:<http://diariodopara.diarioonline.com.br/N-186116.html>. Acesso em: 15 de mai. 2015.

Atividade de caça por indígenas em áreas de sobreposição unidade de conservação de proteção integral em terra indígena: estudo de caso da terra indígena Raposa Serra do Sol

Nilson Oliveira Santa Brígida
Luly Rodrigues Da Cunha Fischer

1 Introdução

O julgamento da Ação Popular n. 3.388/RR (Pet. 3.388/RR) é tido como caso paradigmático¹ do direito indigenista brasileiro tanto para a doutrina quanto para jurisprudência. Mattos Neto (2009) aduz que a interpretação dada pelos ministros do STF neste caso, quando do fundamento de seus votos, estabeleceu parâmetros para a construção de um Estado Agroambiental de Direitos, baseado nos princípios da solidariedade, igualdade e liberdade, típicos de uma terceira dimensão de direitos humanos.

O STF estabeleceu 19 (dezenove) condicionantes no acórdão, as quais foram denominadas salvaguardas institucionais, para possibilitar a devida aplicação da decisão

¹ Embora seja admitida a importância social e jurídica do caso da TIRSS, apontando-o como tema da mais alta relevância em âmbito interno e internacional (BRASIL, 2009, p. 368), informa-se que ele não é dotado de caráter vinculante. Essa premissa restou fixada quando do julgamento dos Embargos de Declaração da Pet. 3.388/RR, publicado em 04/02/2014, no qual foi afirmada a produção de efeitos apenas entre as partes do processo, não se estendendo automaticamente a casos semelhantes.

no caso concreto. A condicionante de letra “h”, em especial, outorgou ao ICMBio a responsabilidade pela gestão do usufruto exclusivo dos índios na área de dupla afetação ecológica e indígena. Tal condicionante foi resultado do reconhecimento jurídico sobre a possibilidade de sobreposição de Unidade de Conservação de Proteção Integral, Parque Nacional Monte Roraima (PNMR), em terras tradicionalmente ocupadas por índios, acabando por inovar o direito, ao considerar noções socioambientalistas de interpretação.

A partir de 2009 o STF entendeu que a relação jurídica entre esses espaços não tem caráter de anulação, devendo um prevalecer sobre o outro. Pelo contrário, a partir de uma análise unitária do texto constitucional, os ministros, em sua maioria, estabeleceram parâmetros para uma relação harmônica entre UC e TI. Ocorre que, embora tenham sido traçados entendimentos importantes sobre povos indígenas, uma problemática não foi enfrentada tanto na Pet. 3.388/RR quanto nos seus Embargos de Declaração: como deveria se dar a aplicação da Lei de Crimes Ambientais na área de dupla afetação da TIRSS.

A pesquisa objetiva analisar a adequação da Lei nº 9.605/1998 ao caso de Dupla Afetação do PNMR na TIRSS no que refere à atividade de caça tradicional.

2 O Panorama do Conservacionismo X Socioambientalismo

As formas de interação para com o meio ambiente podem ser interpretadas por correntes doutrinárias que estabelecem diretrizes para o desenvolvimento da matéria. Rodrigues (2005) classifica os protetores do meio ambiente em dois grupos: conservacionistas e socioambientalista ou ambientalistas. Os primeiros se caracterizam pelo seu entendimento de conservar a natureza de forma intacta, enquanto os socioambientalista já

preveem a interação entre homem e natureza, favorecendo e reconhecendo a relação dos povos locais com as áreas em que habitam. Adverte-se, porém, que enquanto Rodrigues (2005) classifica os socioambientalistas e os ambientalistas como um único seguimento sinônimo, Santilli (2005) aduz que um movimento é derivado do outro. Assim, o socioambientalismo seria uma vertente do ambientalismo propriamente dito, com características próprias que o discipline.

Na visão de Santilli (2005) o socioambientalismo, como movimento, é fruto das políticas públicas ambientais que deveriam levar em consideração as comunidades locais, portadoras de conhecimentos tradicionais. Já Souza Filho (2002) aponta que para saber o que é um direito socioambiental, antes de tudo deve-se saber o que é um bem socioambiental, em torno do qual se dará a proteção dessa nova modalidade de direito. Nesse sentido, classifica: “são bens socioambientais, portanto, todos aqueles bens necessários à manutenção da biodiversidade e sociodiversidade, que compõem o meio ambiente ecologicamente equilibrado [...]” (SOUZA FILHO, 2002, p. 39).

Na acepção de Almeida (2003), o Direito Socioambiental é aquele voltado para os estudos de direitos coletivos e difusos, ao tutelar bens ambientais e culturais, componentes da sociedade. Nessas duas análises, percebe-se que para a conceituação do direito socioambiental é necessário antes de tudo identificar o bem jurídico tutelado. Assim, sendo o bem de natureza coletiva, com uma carga cultural e ambiental, que seja indivisível e que traga um valor identitário, será considerado um bem socioambiental.

Santilli (2005) aponta um exemplo da influência socioambientalista aplicada ao direito, afirmando que o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), após intensos debates quando de sua elaboração, trouxe em seu bojo vários ideais socioambientalistas, possibilitando um diálogo entre a biodiversidade e a sociodiversidade.

2.1 Tratamento jurídico do sistema nacional das unidades de conservação

Para dar efetividade ao que dispõe o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), promulgou-se a Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, que instituiu o SNUC, estabelecendo critérios e regras para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação (art. 1º, da Lei nº 9.985/00). Por se tratar de um sistema nacional² o SNUC é constituído pelo conjunto de unidades de conservação federais, estaduais e municipais, de acordo com o estabelecido no art. 3º, da Lei nº 9.985/00.

As Unidades de Conservação correspondem a espaços físicos especialmente protegidos escolhidos em razão de características consideradas relevantes para a proteção e manutenção de um dado bem ambiental natural (art. 225, §1º, III, da CRFB/88).

O texto constitucional de 1988 estabeleceu apenas diretrizes gerais sobre o tema, deixando a cargo da legislação infraconstitucional a elaboração de normas específicas. A classificação “Unidades de Conservação” foi, assim, dada pela Lei n. 9.985/00. O conceito desses espaços especialmente protegidos está no art. 2º, I, da Lei do SNUC. Ademais, verifica-se que a categoria UC se subdivide em dois grupos, conforme dispõe o art. 7º, I e II, da Lei n. 9.985/00, quais sejam: unidades de proteção integral e unidades de uso sustentável. O objetivo básico da primeira subcategoria é preservar a natureza, permitindo-se apenas o uso indireto de suas áreas delimitadas, ou seja, é de feição estritamente

² Destaca-se que no cenário atual existem 1952 unidades de conservação no país, sendo 954 federais, 783 estaduais e 215 municipais. Consulta realizada atualizada no dia 26 de outubro de 2015 no sítio eletrônico do Ministério do Meio Ambiente: <http://www.mma.gov.br/areas-protegidas/cadastro-nacional-de-ucs/consulta-gerar-relatorio-de-uc>

conservacionista³; enquanto a segunda já objetiva harmonizar o uso do meio ambiente natural de forma sustentável, permitindo a coexistência humana na região abrangida.

O art. 8º, da Lei nº 9.985/2000, estabelece as espécies de unidades de conservação que integram o subgrupo Proteção Integral, quais sejam, Estação Ecológica, Reserva Biológica, Parque Nacional, Monumento Natural e Refúgio da Vida Silvestre. Já o art. 14, do mesmo texto legal, dispõe sobre os tipos de UCs que formam a subcategoria Uso Sustentável, sendo elas: Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural.

Perceba-se que as UCs de Proteção Integral condizem a cinco tipos diferentes, enquanto as UCs de Uso Sustentável a sete, ou seja, há uma maior possibilidade de criação de unidades de conservação que permitam o uso sustentável, pois permite um espaço de interação, que comporte a presença humana no interior dessas áreas. Em uma leitura superficial da lei, poder-se-ia afirmar que ela agrega vários elementos e valores socioambientais, de modo a possibilitar a aplicação de critérios de justiça ambiental às populações tradicionais. Entretanto, a fixação de termos rígidos de classificação de UCs acabam por criar barreiras jurídicas quando dos casos de sobreposição de espaços, à exemplo o caso da TIRSS.

De acordo com Rodrigues (2005) a estrutura de sistema apresentada no SNUC guarda traços de semelhança com a estrutura do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), instituído pela Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA). Dessa maneira, conforme preceitua o art. 6º, da Lei nº 9.985/2000, o SNUC será geridos por três órgãos centrais: um órgão

³ A ideia de conservacionismo aqui proposta é a de alta preservação de um espaço natural, sem a possibilidade de interação humana, ou seja, a ideia de espaços intocáveis.

consultivo e deliberativo; um órgão central; e um órgão gestor.

O Órgão consultivo diz respeito ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), o qual tem o dever de acompanhar a implementação do sistema, semelhante ao que faz com a PNMA. O Órgão Central se refere ao Ministério do Meio Ambiente (MMA), com a atribuição de coordenar o sistema. Por fim, destacam-se como Órgãos executores o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), além dos órgãos estaduais e municipais que atuarão supletivamente, os quais têm a função de concretizar a aplicação do SNUC, auxiliar em propostas de criação de um unidade e conservação, bem como administrá-las, nos limites de suas esferas federais, estaduais ou municipais.

O ICMBio foi criado a partir da Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007, e é considerado uma autarquia federal de direito público, vinculada ao MMA, que tem por função a gestão, fiscalização, monitoramento de unidades de conservação federais.

3 Justiça Ambiental e Povos Indígenas

Pode-se dizer que a corrente socioambientalista de direitos, ao considerar o aspecto natural e cultural do bem, corresponde a uma forma de interpretação jurídica. Ao se aprofundar na temática, verifica-se que surgem outros conceitos que vão dando cada vez mais concretude à abordagem socioambiental. Um deles corresponde à Justiça Ambiental.

Acselrad (2010, p. 108) aduz que “[a] noção de ‘justiça ambiental’ exprime um movimento de ressignificação da questão ambiental”, pois está atrelada a uma noção singular de

discussões sociopolíticas e sobre o meio ambiente, em que este é tratado como ponto cada vez mais central da reflexão. Os debates sobre justiça ambiental são relativamente recentes e decorrem, principalmente, de lutas de movimentos sociais frente às desigualdades institucionais, arbitrariamente “legitimadas” pelo Estado. Tanto assim que Acselrad (2010) pontua tratar-se de uma noção emergente que compõe a própria construção subjetiva da cultura de direitos.

Quando do tratamento do tema, Zhouri (2008) aborda que a temática da justiça ambiental pode recair em debates sobre sustentabilidade; ademais, aponta que se tal discussão for feita para sociedade brasileira é necessário que sejam traçados parâmetros que considerem a diversidade cultural, a democratização do acesso a recursos naturais e a distribuição dos riscos da sociedade industrial – tudo isso através de um dos princípios da justiça ambiental, qual seja o da espacialização da justiça distributiva. Afinal, justiça ambiental significa, em poucas linhas, repartição de riscos ambientais, levando em consideração as desigualdades das gentes.

Os povos indígenas também estão envolvidos nessa discussão. Afinal, em toda sua trajetória na história de ocupação do país é possível notar lutas pela preservação de sua cultura. Sobre o assunto Rammê (2012) leciona que a luta pelos direitos dos povos originários é fonte de conflitos de distribuição ecológica e injustiça ambiental. Em se tratando de Amazônia, esse autor aduz que essa região ainda é vista por várias empresas, governos e políticos como um vazio demográfico a ser preenchido por projetos desenvolvimentistas, no entanto o grande obstáculo encontrado pelo “progresso” corresponde às terras indígenas, as quais gozam de proteção diferenciada pelo Direito (RAMMÊ, 2012, pp. 35-36).

Nota-se com isso que, no Brasil, a discussão sobre justiça ambiental ganha um viés étnico, envolvendo povos e comunidades tradicionais, os quais demandam uma

interpretação diferenciada quando da aplicação da lei. Afinal, é necessário que se considere, para além de sua cultura, a proteção de espaços para a devida reprodução física e cultural desses povos.

3.1 Classificação da terra indígena segundo a corte interamericana de direitos humanos

As terras indígenas merecem destaque singular quando analisadas à ótica dos direitos socioambientais e sob o enfoque da justiça ambiental. Isso porque à categoria “terra indígena” são atribuídas significações culturais dos povos originários. Mais do que mero elemento estático, as terras indígenas têm uma relação de identidade para com as etnias que a ocupam, pois é elemento central na estruturação da cultura dos povos.

Nesse sentido, é necessária a noção dos conceitos jurisprudenciais e doutrinários atribuídos à TI, pois resultam da interpretação dos comandos legais. Assim, expõe-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por exemplo, tem aplicado um conceito interessante de TI, sob a ótica de uma interpretação ambiental da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) (MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2013).

A CIDH tem entendido que o direito de propriedade disposto no art. 21, da CADH, que trata do direito à propriedade privada, quando aplicado aos povos indígenas, deve ser analisado juntamente com o art. 29b, do mesmo diploma legal. Assim, a Corte Interamericana se posiciona no sentido de que as TIs são necessárias para a reprodução física e cultural dos índios, devendo ser protegidas para a manutenção e transmissão da cultura dos povos indígenas para as futuras gerações, afirmando com isso um caráter transgeracional do direito à cultura, típico do direito ambiental (SANTA BRÍGIDA; ARRUDA, 2015).

Verifica-se, pois, que a CIDH tem aplicado uma noção

socioambientalista do direito ao considerar elementos imateriais da cultura indígena como legitimadores da terra.

3.2 Classificação controvertida da terra indígena segundo a doutrina

Os direitos indigenistas ganharam chancela constitucional desde o texto de 1934, mas foi com a atual Constituição de 1988 que passaram a apresentar efetividade. Muito disso é devido ao movimento socioambientalista, surgido com o processo de redemocratização do país, o qual tinha por base promover uma sustentabilidade que fosse ao mesmo tempo, ambiental e social, valorizando a cultura dos povos tradicionais no contexto do processo democrático do país (SANTILLI, 2005). O art. 231 da CRFB/88 representa um marco de reconhecimento e valorização dos direitos indigenistas em cenário nacional, sendo o primeiro a romper com a tradição integracionista (SOUZA FILHO, 2013, p. 2149).

Chama-se atenção que a CRFB/88 reconheceu aos índios, uma série de direitos, ou seja, não foram constituídos direitos e sim declarados. Esse fato demonstra uma norma de afirmação dos povos sobre direitos milenares há muito desrespeitados. Em relação às TIs, ressalta-se que as terras habitadas tradicionalmente pelos índios, conforme aduz Souza Filho (1998), são em verdade territórios, pois significam espaços de poder que possibilitam o desenvolvimento e prática dos costumes indígenas, instituindo um microssistema jurídico dentro do próprio ordenamento jurídico existente. No entanto, a CRFB/88, embora inovadora, acabou por não reconhecer formalmente o direito a um território indígena, classificando-o como “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”.

Essas terras são bens da União, conforme se depreende da leitura ao art. 20, XI, da CRFB/88, nas quais se desenvolve um tipo de posse diferenciado. Benatti (2003) expõe a posse

indígena como um conceito que vai além dos critérios agrários e civis estabelecidos, levando em consideração os usos, costumes e tradições desses povos. Ou seja, mais do que mera aparência ou caráter laborativo da terra, levou-se em consideração a cultura dos índios como meio legitimador da posse.

É então de se notar que as problemáticas que envolvem terras indígenas perpassam pela noção de poder estatal e respeito ao microssistema jurídico indígena desenvolvido por cada etnia. Tanto assim, que quando da dupla afetação de espaços, a opção retirada do contingente indígena não é e nem pode ser uma opção, devendo, pois, ser traçado um parâmetro de compatibilização entre os bens jurídicos sobrepostos.

4 O caso da terra indígena Raposa Serra do Sol e a sobreposição de UC em TI

O caso Terra Indígena Raposa Serra do Sol é um acórdão paradigmático julgado pelo STF, no qual foram traçadas várias argumentações jurídicas importantes para interpretação sobre direitos dos povos indígenas no Brasil. Em virtude de corresponder a um precedente altamente complexo⁴ e extenso, elegeu-se estudar aqui apenas a questão da possibilidade de sobreposição de Unidade de Conservação de Proteção Integral em Terra Indígena, com o fim de se verificar como está sendo aplicada a Lei n. 9.605/1998 em caso de dupla afetação.

Para saber os argumentos jurídicos que justificaram a possibilidade de dupla afetação, procedeu-se em uma

⁴ Ao utilizar o termo “complexo”, baseado em Almeida (2003), não se pretende significar uma completude de informações; pelo contrário, entende-se que o fenômeno da complexidade é ocasionado pela incompletude de informações. Tanto assim, que a abordagem do presente trabalho se dá sobre um aspecto não mencionado no julgado.

decomposição da argumentação jurídica utilizada pelos ministros quando da prolação de seus votos na Ação Popular n. 3.388/RR. Assim, verificou-se um total de 11 (onze) ministros votantes, sendo apenas 5 (cinco) votos úteis para a presente pesquisa, por enfrentarem diretamente a problemática aqui proposta.

4.1 Contextualizando o caso da ação popular n. 3388/RR

A TIRSS é uma terra de ocupação tradicional indígena, a qual está localizada ao nordeste do Estado de Roraima, em uma região de tríplice fronteira entre Brasil, Venezuela e Guiana. Tem por extensão área correspondente a aproximadamente 7,5% do Estado de Roraima e comporta cinco etnias indígenas (Ingarikó, Makuxi, Taurepang, Patamona e Wapixana), que convivem sem conflitos interétnicos armados há mais de um século. Esses povos têm por características uma língua franca ou de tronco comum, relações de trocas entre si e uniões exogâmicas. O processo de demarcação da área iniciou em 1977 e foi a partir de então que o caso começou ter seus fatos públicos e notórios (BRASIL, 2009, p. 336).

Em maio de 2005 foi ajuizada Ação Popular n. 3.388/RR por um Senador da República, com Assistência de outro Senador, contra a União, a qual foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 19/03/2009 e publicada em 25/09/2009. O objeto discutido na demanda inicial foi o modelo de demarcação contínuo aplicado à Terra Indígena Raposa Serra do Sol, previsto no Decreto Homologatório do Presidente da República datado de 15/04/2005.

O modelo de demarcação aplicado à TIRSS incluiu o PNRM, fazendo com que fosse reconhecida a possibilidade de sobreposição de espaços juridicamente protegidos, a qual foi compatibilizada nos termos dos votos dos ministros.

Destaca-se que dois foram os votos principais que nortearam o julgamento do caso da TIRSS. Um deles

correspondeu ao voto do Ministro Carlos Ayres Britto, Relator, e o outro ao voto-vista do Ministro Menezes Direito, o qual propôs o estabelecimento de uma série de condicionantes para a aplicação da demanda no caso concreto.

O Ministro Relator aduziu ser plenamente compatível a relação entre meio ambiente natural e terras indígenas, mesmo nos casos em que o meio ambiente natural tenha tratamento jurídico conservacionista. Isso porque os indígenas têm para com o meio ambiente uma relação natural de “unha e carne” (BRASIL, 2009, p. 312), a qual possui ortodoxa pertinência, ao ponto de garantir uma afetação ecológica e indígena a um só tempo.

Ao final de sua explanação sobre a possibilidade de dupla afetação, o Ministro Relator aduz que tem duas proposições, as quais têm base constitucional: a primeira se refere ao fato de que os empreendimentos públicos como estradas, instalações tecnológicas e prédios não descontinuem as terras demarcáveis como indígenas (BRASIL, 2009, p. 314); a segunda, por sua vez, pontua que o possível prejuízo à natureza causado pelos índios não os isenta de reparação, conforme interpretação e aplicação do art. 23, IV, da CRFB/88. Acrescenta que a reação do Estado deve ser coordenada pelo ente federal, pois este tem a propriedade das terras indígenas, além do dever de proteger os índios seja qual for sua etnia.

O Ministro Menezes Direito, quando da prolação de seu voto-vista, abordou que os direitos indígenas correspondem a uma das expressões de interesse público nacional, não possuindo caráter absoluto. Informa que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado também corresponde a um interesse público, dotado de uma feição imperativa para toda a humanidade, não sendo exclusiva aos povos indígenas. No que tange à unidade de conservação em questão e à faixa de fronteira, aduz que os critérios limitadores são de ordem constitucional e no caso concreto haverá uma superposição de

afetações, seja ela dupla (terra indígena, mais unidade de conservação) ou tripla (terra indígena, unidade de conservação e faixa de fronteira).

O Ministro frisa que a figura jurídica da dupla afetação sobreposta deve ser resolvida pela conciliação das normas em conflito aparente⁵, aplicando-se para tanto o princípio da unidade da Constituição. Destaca que “o objetivo norteador do princípio da unidade é, assim, o equilíbrio entre todos os interesses que compõem, em uma rede de interdependência recíproca, a ordem constitucional” (BRASIL, 2009, p. 405). Deve-se estabelecer, pois, a conciliação entre as normas. Aponta que desde o Decreto Presidencial Homologatório de 15 de abril de 2005, já havia o reconhecimento da dupla afetação indígena e ambiental da área, com a possibilidade de preservação do meio ambiente natural e valorização dos direitos indígenas. Ao final, propõe dezenove condicionantes, visando a devida aplicação ao caso concreto e, em relação à sobreposição, estabelece ser competência do ICMBio a gestão dos usufruto constitucional dos índios na área do PNRM.

Os demais argumentos correspondem aos votos da Ministra Cármen Lúcia, do Ministro Cezar Peluso e do Ministro Gilmar Mendes. A Ministra aduziu que, em relação à sobreposição do Parque Nacional Monte Roraima em TI, a Constituição não impediu tal possibilidade jurídica de demarcação de terras indígenas em áreas com parques já instalados. Afirmou que existem outros casos semelhantes, embora não os mencione, nos quais nem se contesta o modelo de demarcação. Ademais, trouxe de volta o argumento que as terras indígenas são aquelas necessárias à reprodução física e cultural dos povos originários de acordo com seus usos e costumes.

Relembrou que o marco geodésico Monte Roraima tem significados existenciais relevantes para as crenças indígenas

⁵ Dispõe-se que as normas em aparente conflito antinômico correspondem aos arts. 20, §2º; 91; 225 e 231, todos da CRFB/88.

da região, pois, representa para as etnias que ali vivem o início da ideia de mundo e de vida em abundância (BRASIL, 2009, p. 476). A Ministra ainda faz um paralelo interpretativo abordando a obra de Mário de Andrade, Macunaíma, para melhor demonstrar as significações presentes em torno do Monte Roraima⁶. Entende que a exclusão da Unidade de Conservação da Terra Indígena em questão não teria como acontecer, pois a sobreposição desses espaços representa o cumprimento do art. 231, §1º, da CRFB/88.

O Ministro Cezar Peluso traz em sua argumentação voto divergente⁷ no que tange à dupla afetação. Pontua ser absolutamente incompatível sob o enfoque jurídico-constitucional a proteção das populações indígenas e dos elementos do meio ambiente natural componentes das reservas de proteção integral (BRASIL, 2009, p. 542). Assim, aponta haver conflito teórico envolvendo interesses e valores constitucionais. Aduz que a proteção do meio ambiente, conforme disposta no art. 225, da CRFB/88, por ser um bem de uso comum do povo necessário para a sadia qualidade de vida de toda a sociedade brasileira acaba por se sobrepor aos interesses de um grupo isolado da população, qual seja os índios.

Para sustentar sua afirmação, menciona os casos do Parque Nacional do Araguaia e do Parque Nacional Monte Pascoal, nos quais restaram provados que a relação entre a ocupação dos povos indígenas e a conservação de áreas de preservação permanente nem sempre significa manutenção da proteção ambiental. Assim, sustenta o posicionamento de que a

⁶ Neste ponto, a Ministra escreve que: “Se o Monte Roraima surgiu de Macunaíma e de seu irmão Enxikiráng, filhos do sol, se dele por obra e ação de Macunaíma passaram a brotar os cursos d’água e as possibilidades de cultivo, como crêem os índios, para garantia da abundância e da possibilidade do melhor para a humanidade, ou não, o fato é que aquele ponto marca tanto, indiscutivelmente, a produção cultural, necessária de ser reproduzida por eles e pelos que depois dos atuais vierem, como os seus usos, costumes e ali repousa viva a sua tradição”(BRASIL, 2009, p. 476).

⁷ Esclarece-se que se trata de voto minoritário.

tutela constitucional do meio ambiente se sobrepõe à ocupação indígena autônoma, pois a área do Parque Nacional estaria submetida apenas ao regime jurídico ambiental do art. 225, da CRFB/88, além da própria Lei n. 9.985/00.

O Ministro Gilmar Mendes, por fim, aduz que no caso de dupla afetação, é possível harmonizar os institutos jurídicos. Assim, nos casos de demarcação de terra indígena em área sob o regime do SNUC, a posse tradicional deve observar restrições e o regime especial da área, no que for compatível ao usufruto constitucional das terras tradicionalmente ocupadas (BRASIL, 2009, pp. 797-798). O Ministro acrescenta ainda que esses critérios devem ser respeitados para futuros casos de demarcação de áreas com sobreposição de espaços juridicamente protegidos.

Os apontamentos para a gestão do ICMBio na área da dupla afetação foram propostos no voto dos Ministros Menezes Direito e Gilmar Mendes, o qual apontou a necessidade de um esforço conjunto entre o ICMBio e demais órgãos ambientais municipais e estaduais para delimitação de restrições ambientais próprias da unidade de conservação. No entanto, a condicionante, embora servisse para o desenvolvimento da decisão no plano fático, restou genérica, pois não esclareceu uma série de questionamentos, entre eles, como deveria se dar a aplicação da Lei de Crimes Ambientais no caso da dupla afetação.

5 A lei de crimes ambientais e a proteção ao meio ambiente

O Direito Penal do Meio Ambiente corresponde à última instância jurídica a ser procurada quando as regras de direito civil e administrativo não tiverem surtido o devido efeito nos casos de lesão ao bem ambiental (SIRVINSKAS, 2013). Nas palavras de Bechara (2002, p. 1428), “o bem

jurídico tutelado pela legislação penal ambiental é, em geral, o equilíbrio ecológico/qualidade ambiental que, como vimos, constituem bem da máxima importância para a saúde e o bem-estar físico e psíquico do homem.”. Tem como maior expressão normativa a Lei n. 9.605/1998, a qual traz em seus dispositivos uma organização de regras de cunho material e procedimental, organizando a aplicação da legislação ambiental em âmbito penal no país.

Ressalta-se por oportuno que a Lei de Crimes Ambientais não revoga o Código Penal e o Código de Processo Penal existentes, mas tem preferência de aplicação em virtude da especificidade de condutas. A Lei de Crimes Ambientais é composta por oitenta e dois artigos, divididos em oito capítulos. No presente trabalho, será analisado apenas o art. 29, componente da seção de crimes contra a fauna, que dispõe, dentre outras coisas, sobre a caça, com suas respectivas peculiaridades trazidas pelos arts. 15, 29, §4º e 37, todos da Lei de Crimes Ambientais.

5.1 A fauna e o tratamento jurídico da caça

A preservação da fauna corresponde a um dos objetivos da Lei de Crimes Ambientais (SIRVINSKAS, 2013). Em princípio, pode-se dizer que fauna é o conjunto de animais que habitam determinada região. Em termos legais, a fauna pode ser conceituada pelo art. 1º, da Lei n. 5.197/1967 (Lei de Proteção à Fauna) e pelo art. 29, § 3º, da Lei n. 9.605/1998. O conceito trazido pela Lei n. 9.605/1998 aparenta ser mais abrangente do que o atribuído pela Lei de Proteção à Fauna, pois abarca todos os animais sejam eles silvestres ou aquáticos, nativos ou de espécies migratórias, que tenham seu ciclo de vida no todo ou em parte dentro do Brasil.

5.1.1 Análise do Art. 29, *caput*, da Lei de Crimes Ambientais

De acordo com Fiorillo e Conte (2012), o art. 29, da Lei de Crimes Ambientais, apresenta-se como: tipo penal de ação múltipla, pois apresenta vários núcleos penais⁸; tem como objetividade jurídica a proteção do equilíbrio ecológico; corresponde a um crime comum, pois o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa dotada de dolo; e tem como sujeito passivo a coletividade. Ademais, por se tratar de um tipo penal de ação múltipla, a configuração de mais de um verbo no contexto fático implicará em crime único, por aplicação do princípio penal da alternatividade (FIORILLO; CONTE, 2012).

Os elementos normativos do tipo penal do art. 29, da Lei n. 9.638/1998, correspondem à prática dos atos previstos no *caput* do artigo sem a devida permissão, licença ou autorização para fazê-lo ou, caso o sujeito ativo do crime a possua, age em desacordo. Fiorillo e Conte (2012, pp. 171-172) aduzem que a permissão de uso corresponde a “ato administrativo discricionário, precário, unilateral, oneroso ou gratuito, no qual o ente público permite a autorização privativa do bem para fins de interesse público”; a licença corresponde a “ato administrativo vinculado e definitivo, no qual a administração não pode negá-lo quando o interessado preencher todos os requisitos legais”; por fim, aponta a autorização como “ato discricionário, pelo qual possibilita a prática do ato jurídico ou de atividade material do interesse público, de entidade estatal ou particular; que sem tal autorização seria proibida”.

A partir da análise dos elementos normativos, nota-se que a Lei de Crimes Ambientais não veda absolutamente as condutas dispostas no art. 29. Pelo contrário, as condutas são

⁸ Esclarece-se que os núcleos penais correspondem aos verbos no infinitivo expressos no texto do artigo. Assim, aponta-se que existem cinco núcleos penais na norma em análise, quais sejam, matar, perseguir, caçar, apanhar e utilizar espécimes de fauna silvestre.

permitidas desde que haja permissão específica para tanto. Ademais, para além dos termos materiais do direito penal ambiental, Sirvinskas (2013) preceitua que em razão da pena do art. 29, da Lei de Crimes Ambientais, não ultrapassar o limite de um ano de detenção, tal norma permite a aplicação do instituto da transação penal disposto no art. 76, da Lei n. 9.099/1995, cumulado com a Lei n. 10.259/2001. Isso porque trata-se de crime de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 61, da Lei n. 9.099/1995.

Assim, percebe-se que o art. 29, da Lei n. 9.605/1998, possui classificação complexa, podendo incidir em várias situações desde que reunidos todos os elementos do crime⁹. Menciona-se que o referido dispositivo, embora tutele várias condutas, tem na caça sua principal incidência quando da análise de casos de sobreposição de unidades de conservação em terras indígenas, pois envolve o desenvolvimento das práticas culturais dos povos tradicionais, os quais têm interação diferenciada para com a natureza em que habitam.

5.1.2 Possibilidade de Agravamento da Pena do Art. 29, da Lei n. 9.605/1998

Considerando o tipo penal do art. 29, da Lei n. 9.605/1998, suscita-se a possibilidade de agravamento da pena por aplicação de dois dispositivos do “Código Penal Ambiental”, quais sejam o art. 15, II, e); e art. 29, § 4º. O primeiro se refere à possibilidade de agravamento de pena nos casos de crimes cometidos que afetem unidades de conservação. Ressalta-se que não há disposição sobre qual tipo de unidade de conservação deva ser atingida. Sob um entendimento puramente legalista, entende-se que como existem os tipos de UC de uso sustentável, que permitem a

⁹ Neste ponto, propõe-se significar fato típico, antijurídico e culpável, além dos elementos específicos do tipo penal em análise.

convivência humana em seu interior, só seria aplicada a agravante se o agente criminoso estivesse agindo em desacordo com as condições estabelecidas ao espaço; já para as UCs de proteção integral, haveria a aplicação da norma em razão do lugar, simplesmente por não tolerar a convivência humana.

No caso do art. 29, § 4º, da Lei n. 9.605/1998, existe a possibilidade do aumento da pena em metade para os casos de consumações das práticas elencadas no *caput* do art. 29 no interior de unidades de conservação. A mesma interpretação legalista pode ser aplicada ao caso, posto que não se indica o tipo de UC protegida. Ou seja, deve-se dar uma interpretação ampla da norma, considerando todos os tipos de UC estabelecidas no SNUC.

Ocorre, todavia, que a interpretação literal da lei de crimes ambientais não pode ser aplicada aos casos de coexistência de espaços jurídicos UC de proteção integral e TI, pois a restrição imposta aos povos tradicionais nessas áreas corresponde à violação de direitos fundamentais culturais constitucionalmente protegidos. Assim, note-se que situação de sobreposição de espaços é aspecto fundamental para a aplicação da norma penal ambiental.

5.1.3 A Caça Famélica e as Excludentes de Ilicitude

Além das circunstâncias que agravam ou atenuam a conduta tipificada pela lei penal, existem as chamadas excludentes de ilicitude. Conforme preceitua Bitencourt (2012) o ordenamento penal não corresponde apenas a normas incriminadoras, existindo normas permissivas que não apenas uma conduta tipificada; no Código Penal Brasileiro é possível encontrar como exemplo disso o art. 23 e incisos. Na Lei n. 9.605/1998 essa realidade não é diferente. O art. 37 ordena a questão, colocando ocasiões em que o abate animal não é considerado crime; o inciso I, do art. 37, da Lei de Crimes Ambientais, em especial, dispõe que o abate animal não é

considerado crime quando cometido em estado de necessidade para saciar a fome do sujeito ou de sua família.

A interpretação que a doutrina tem atribuído para questão se dá em dois sentidos: o primeiro afirma que a esse instituto pode-se atribuir a classificação de caça de subsistência, sendo normalmente exercido por índios, caiçaras e outras populações tradicionais que habitam áreas longe de centros urbanos (SIRVINSKAS, 2013); Fiorillo e Conte (2012), por sua vez, classificam a proposição jurídica excludente como sendo caça famélica, a qual não pode ser punida por dois motivos: pelo o estado de penúria do agente que praticou o ato para sobreviver, bem como em razão da aplicação do princípio da insignificância.

Com isso, verifica-se que enquanto um autor dá vertentes socioambientalista ao instituto, considerando as práticas culturais dos povos tradicionais, o outro tem uma interpretação puramente penalista, que, embora tenha o mesmo resultado prático, não é a mais adequada ao passo que não considera as tradicionalidades dos povos.

5.2 Aplicação da lei de crimes ambientais para povos indígenas

Santilli (2004) aduz que para se tecerem argumentações sobre a aplicação do direito penal aos povos indígenas, primeiramente, é necessário superar a ideia de inimizabilidade total dos índios em razão de sua condição indígena. Conforme informa, o grau a inimimizabilidade e o grau da pena serão dados pelo juízo da causa e vão depender de comprovação por laudo antropológico (SANTILLI, 2004).

Ademais, quando se analisa a possibilidade de aplicação da lei de crimes ambientais a índios em áreas de sobreposição de UC em TI, a situação ganha uma feição mais complexa. Afinal, surgem restrições legais que confrontam com os direitos territoriais reconhecidos no art. 231, da CRFB/88,

necessários para o desenvolvimento e reprodução física e cultural dos povos originários. Nesses casos, Santilli (2004) entende que, se os índios estiverem reproduzindo seu saber cultural com instrumentos tradicionais, não há aplicação da norma penal em razão do exercício de um direito constitucionalmente garantido.

Assim, aduz que a questão de imputação de crimes ambientais está presente quando da utilização de métodos não-tradicionais do modo de viver indígena em áreas de dupla afetação (SANTILLI, 2004). Nesse caso, posiciona-se no sentido de que a norma penal a se incidir, não seria o art. 40, da Lei de Crimes Ambientais, que trata do dano causado à UC, pois não teria como alegar que os índios estariam causando danos à UC; pelo contrário, estariam causando danos ao próprio território indígena, justificando assim, a aplicação de outro dispositivo da Lei n. 9.605/98, qual seja, o art. 38 (SANTILLI, 2004).

Perceba-se que a autora não tratou da atividade de caça em si, mas da possibilidade da aplicação da Lei n. 9.9605/1998 nos casos de dupla afetação de espaços. Para a TIRSS, entretanto, é necessário traçar outro entendimento, que não gira em torno de teses defensivas ou acusatórias dos índios, mas reconhece a tradicionalidade da atividade de caça.

6 Atividade de caça na terra indígena Raposa Serra do Sol

A TIRSS é formada por aldeias compostas por parentelas¹⁰ de diferentes etnias (SANTILLI, s.d.). Em relação ao caráter organizacional doméstico, este corresponde a grupos formados por um casal e filhos, que representam uma unidade

¹⁰ Ao utilizar-se o termo “parentelas” quer-se significar a aliança matrimonial entre os indígenas de uma mesma aldeia ou de aldeia diferentes.

produtiva autônoma, a qual provê seu próprio sustento; cada núcleo familiar, geralmente, retira esse sustento da colheita de alimentos de duas ou mais áreas de cultivo comum, da formação de grupos de caça, da pesca, da coleta, além de outras atividades, perfazendo um sistema de trocas recíprocas (SANTILLI, s.d.).

Sobre o modo como se caça, Santilli (s.d.) descreve que se trata de tarefa eminentemente masculina, a qual pode ser realizada isolada ou em pequenos grupos. Geralmente, esses grupos correspondem à associação de irmãos e/ou cunhados (SIVLA; BRAGA, 2011) que praticam a atividade. O produto da caça é entregue à mulher, a qual pode ser esposa ou mãe do caçador, para que esta proceda na distribuição do material entre as parentelas, levando em consideração seusco-residentes consanguíneos (SANTILLI, 2011).

O sistema de troca recíproca de distribuição do produto da caça tem configuração concêntrica, ou seja, primeiro ocorre a distribuição entre os membros do núcleo familiar; após, uma divisão com a parentela mais extensa, de modo que a troca da caça entre parentelas, geralmente, ocorre em datas ritualísticas (SANTILLI, s.d.). Acrescenta-se que a inserção da pecuária na região produziu efeitos no sistema de caça indígena por interferir no habitat natural dos animais silvestres e no modo de viver indígena, fazendo com que a criação de animais de pequeno porte se tronasse a principal fonte de proteína dos índios, mas ainda assim o sistema de trocas recíprocas permanece (SANTILLI, s.d.).

Não são todos os povos indígenas habitantes da região que têm a situação peculiar da dupla afetação de espaços. É a etnia Ingarikó¹¹, a qual se distribui em aldeias ao longo de igarapés com maior incidência nos rios Contigo e Ponari, que apresenta a área do PNMR sobreposta à TI (SILVA; BRAGA, 2011). A localização afastada fez com que os Ingarikó tivessem

¹¹ De acordo com Silva e Braga (2011, p. 121) “[...] a denominação Ingaricó é de origem Macuxi, que quer dizer: ‘gente de mata espessa’”.

pouco contato com os não-índios, sofrendo pouca influência em sua cultura, ou seja, ainda mantém as tradições no seu modo de caça.

Note-se que a atividade de caça desenvolvida na TIRSS apresenta características tradicionais e ainda correspondem a uma prática desenvolvida em maior ou menor intensidade pelos povos indígenas da região. Assim, verifica-se que, apesar da interferência não-indígena, as etnias da TIRSS, em especial a Ingarikó, conservam e reproduzem suas tradições.

6.1 A aplicação da lei de crimes ambientais no caso da TIRSS

Conforme exposto, a condicionante “h” outorgou ao ICMBio o poder de gestão do usufruto constitucional de TI na área de dupla afetação, porém nada falou sobre a lei de Crimes Ambientais. O mais próximo do tratamento penal ambiental que o STF abordou corresponde à condicionante “p” que aduziu: “é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha às etnias nativas a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativista (art. 231, § 2, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973)” (BRASIL, 2009, p.243). Todavia, é de se notar que esse posicionamento não enfrenta diretamente o problema aqui discutido.

Durante a pesquisa, encontramos um documento no sítio eletrônico do ICMBio¹² correspondente ao Plano de Manejo do Parque Nacional Monte Roraima, o qual provavelmente é anterior ao julgamento da Pet. 3.388/RR, porque apenas menciona a presença indígena na área do Parque, sem contudo, regulamentá-la. Dispõe-se que quando da elaboração do referido Plano

¹²Disponível em: http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/imgs-unidades-coservacao/ENC5_zona%20de%20transi%C3%A7%C3%A3o1.pdf. Acesso em 20 mar. 2014

surgiram várias dificuldades devido à presença de comunidades indígenas no interior de seus limites. No tópico “atividades conflitantes”, escreve-se que na região do PNMR existem várias atividades não condizentes com o objetivo protecionista da UC, dentre elas a caça praticada pelos moradores da região, em especial, pelos índios da etnia Ingarikó.

Todavia, o documento disponibilizado no sítio eletrônico, embora mencione a prática de caça na região afetada pela UC de proteção integral, nada falou sobre a aplicabilidade da Lei n. 9.605/1998. Para solucionar a questão, entramos em contato¹³ com o ICMBio de Pacairama a fim de questionar como estava sendo aplicada a Lei de Crimes Ambientais na região.

Como resposta, o ICMBio pontuou três posicionamentos: 1) que considerando o conteúdo do art. 231, da CRFB/88 e o acórdão da Ação Popular n. 3.388/RR, não percebiam a questão como sendo uma grande problemática, pois estava claro que a Lei n. 9.605/98 não se aplicava aos índios da área de dupla afetação; 2) que a lei de crimes ambientais somente é aplicada na área do platô do Monte Roraima, como forma de minimização dos impactos decorrentes da atividade turística, visando o ordenamento dessa atividade; 3) que a lei de crimes ambientais era aplicável apenas a não-índios na área sobreposta.

Analisando os argumentos levantados pelo ICMBio, percebe-se que a resposta 1 não merece prosperar, pois a aplicação da Lei de Crimes Ambientais em áreas de sobreposição é de grande relevância; afinal, só se justifica a aplicação da Lei n. 9.605/98 da forma como está sendo feita a partir de critérios

¹³ Procedeu-se em contato telefônico em duas ocasiões: junho de 2014 e junho de 2015. No primeiro contato, foi extraído o posicionamento da aplicação da Lei n. 9.605/98 apenas a não índios; no contato de junho de 2015 foram traçadas informações mais concretas sobre a aplicação da Lei de Crimes Ambientais, correspondendo às respostas elencadas n. 1 e 2.

sociambientalistas e de justiça ambiental, que traçam parâmetros diferenciados de proteção aos povos tradicionais.

____ Já a resposta 2, esta corresponde a um interpretação dada pelo órgão federal sem qualquer regulamentação oficial sobre o tema, justificando-se apenas pela aplicação da condicionante “h”, imposta pelo STF.

____ Por fim, na resposta 3, da mesma forma que a resposta 2, corresponde a ato precário da administração pública, pois a autuação apenas a não-índios na área de sobreposição é um entendimento interno do órgão sem qualquer tratamento oficial vinculante sobre o tema, como uma Portaria, um Parecer, etc. Isso faz com que –o ato não seja obrigatório, podendo outros haver interpretações diversas por parte de outros órgãos.

Com isso, verificou-se a forma de aplicação da Lei de Crimes Ambientais na TIRSS, conforme entendimento do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade.

7 Considerações finais

Os conceitos sobre socioambientalismo e justiça ambiental estão ganhando força no cenário brasileiro, fazendo com que as culturas das minorias étnicas comecem a ser percebidas e consideradas pelo sistema jurídico legalmente instituído.

O julgamento da Ação Popular n. 3.388/RR, no ponto que aborda a dupla afetação ecológica e cultural se mostra inovador ao passo que interpreta que o espaço ambiental natural protegido não pode ser entendido desagregado dos povos originários que tradicionalmente o habitam, permitindo uma flexibilização da norma jurídica. O julgado demonstra ainda um duplo sentido sobre o direito à terra: primeiro, sua importância ambiental para toda a humanidade; segundo, sua

necessidade para manutenção e reprodução física e cultural dos povos indígenas.

Em relação à Lei de Crimes Ambientais, tanto o STF quanto o ICMBio mostram-se sensíveis aos critérios socioambientais e de justiça ambiental, pois percebem a necessidade de resguardar as práticas culturais indígenas mesmo em espaços de caráter conservacionistas.

_____ No que tange à questão da atividade de caça, percebe-se que embora não haja o reconhecimento expresso de excludente de culpabilidade para caças tradicionais, esta deve ser considerada nos casos de dupla afetação. Afinal, faz parte da reprodução cultural dos costumes indígenas. No entanto, faz-se necessária a elaboração de um documento oficial reconhecendo essa possibilidade no intuito de proteger as práticas indígenas de um entendimento diverso por parte de outro órgão oficial.

Conclui-se que a tese da sobreposição de áreas não foi suficiente para a questão da aplicação da Lei de Crimes Ambientais, principalmente para a regulamentação de atividade de caça tradicional, pois o STF abordou apenas a importância jurídico-constitucional de sobreposição de espaços sem ser exauriente sobre o tema. A abordagem de Santilli (2004), embora fale da aplicação da Lei n. 9.605/98 em áreas de dupla afetação também não abordou especificamente a questão.

Assim, entende-se que nesses casos há a necessidade do reconhecimento da atividade de caça tradicional indígena como sendo mais uma excludente de ilicitude, pois representa a reprodução dos costumes dos povos originários.

Referências

- ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais o caso do movimento de justiça ambiental. **Revisa Estudos Avançados**. São Paulo, v. 24, p. 103-120, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v24n68/10.pdf>. Acesso em 12 out. 2015.
- ALMEIDA, Dean Fabio Bueno de. **-Direito Socioambiental: o significado da eficácia e da legitimidade**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2003.
- BECHARA, Erika. Crimes Contra a Fauna: breves considerações. **Revista de Direitos Difusos**. São Paulo, vol. 11, p. 1427- 1448, fev.2002.
- BENATTI, José Heder. **Posse agroecológica e manejo florestal**. Curitiba: Juruá, 2003.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Popular. **Petição nº 3.388/RR**. Requerente: Augusto Afonso Botelho Neto. Recorrido: União. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. p. 229-881 Brasília, 19 de março de 2009. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=603021&tipo=AC&d_escricao=Inteiro%20Teor%20Pet%20/%203388 >. Acesso em: 15 out. 2015.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. **Crimes Ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MATTOS NETO, Antônio José de. Caso Raposa Serra do Sol: um paradigma para o estado de direito agroambiental brasileiro. In. **V Encontro Anual da ANDHEP – Direitos Humanos, Democracia e Diversidade**, 2009, na Universidade Federal do Pará. UFPA. Disponível em: <<http://www.andhep.org.br/anais/arquivos/Vencontro/gt8/gt08p10.pdf> >. Acesso em: 29 de set. de 2015.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. O Direito Internacional do Meio Ambiente e o Greening da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. **Revista Direito GV**. São Paulo, vol. 9, n. 1, p. 199-242, Jan/Jun. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v9n1/a08v9n1.pdf>. Acesso em 23 out. 2015.
- RAMMÊ, Rogério Santos. **Da Justiça Ambiental aos Direitos e Deveres Ecológicos: conjecturas políticos-filosóficas para uma nova ordem jurídico-ecológica**. Caxias do Sul: Educus, 2012. Disponível em: https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/JUSTICA_AMBIENTAL_EDUCS_EBOOK.pdf. Acesso em 15 out. 2015.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTA BRÍGIDA, Nilson Oliveira; ARRUDA, Lucas Nunes. Direito à Consulta Prévia a Povos Indígenas e Remanescentes de Quilombos: análise da extensão dos danos ambientais à luz da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: BENJAMIN, Antônio Herman; LEITE, José Rubens Morato. **20. Congresso Brasileiro de Direito Ambiental**: ambiente, sociedade e consumo responsável. Vol. 2. São Paulo: Instituto O Direito Por Um Planeta Verde, 2015.

SANTILLI, Juliana Ferraz Rocha. A Lei de Crimes Ambientais se Aplica aos Índios? In: RICARDO, Fany (org.). **Terras Indígenas e Unidades de Conservação**: o desafio da sobreposição. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004.

_____. **Socioambientalismo e Novos Direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Editora Peirópolis, 2005.

SANTILLI, Paulo. **A Ocupação Tradicional da Terra Indígena Raposa Serra do Sol**. S.d. Disponível em: http://bd.trabalhoindigenista.org.br/sites/default/files/Sanmtillip_Ocupacao-tradic-Raposa_0.pdf. Acesso em 04 nov. 2015.

SILVA, Luís Cláudio de Jesus; BRAGA, Yarraha da Costa. Terra Indígena Raposa Serra do Sol: as estratégias das ONGs indígenas no setentrão brasileiro. **Revista de Administração de Roraima**. Boa Vista, vol. 11, pp. 121-144, 2º sem. 2011. Disponível em <http://revista.ufr.br/index.php/adminrr/article/view/579/596>. Acesso em: 04 nov. 2015

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 11. ed, São Paulo: Saraiva, 2013,

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

_____. Introdução ao Direito Socioambiental. In: LIMA, André (org.). **O Direito Para o Brasil Socioambiental**. Sérgio Antônio Fabris Editor: 2002.

_____. Capítulo VIII: dos índios. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; et al (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

ZHOURI, Andréa. Justiça ambiental, diversidade cultural e accountability: desafios para a governança ambiental. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, v. 23, n. 68, p. 97-107, out. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092008000300007. Acesso 15 out. 2015.

Protection sociale d'origine professionnelle¹ et solidarité: diversité et ambiguïté

Marion Del Sol

En France, depuis la création de la Sécurité sociale en 1945, la protection sociale d'origine professionnelle intervient en complément², et parfois même en supplément³, des assurances sociales. Ainsi, ces deux pans de la protection sociale contribuent à donner effectivité au droit à la santé puisqu'ils solvabilisent la demande de soins et, *in fine*, l'accès au système de santé et aux offreurs de soins. Pour autant, les traits caractéristiques de ces deux pans de la protection sociale diffèrent. La place qui occupe la solidarité mérite notamment d'être interrogée et ce d'autant que la couverture santé complémentaire des salariés devient obligatoire en France.

Dans le champ des assurances sociales, les manifestations de la solidarité sont diverses: couverture (obligatoire) de l'ensemble de la population, indépendamment de la catégorie socio-professionnelle de rattachement – solidarité entre bien portants et malades puisque les cotisations sont assises sur la rémunération et non sur le risque « individuel » – solidarité entre classes de revenus puisque les cotisations sont proportionnelles

¹ La contribution traitera de la protection sociale professionnelle concernant les seuls salariés, ce qui exclut du champ des développements la protection sociale des autres catégories d'actifs, à savoir les travailleurs indépendants et les agents publics.

² Lorsqu'elle est de nature complémentaire, cette protection sociale cofinance avec les assurances sociales les dépenses de santé.

³ Lorsqu'elle est de nature supplémentaire, cette protection sociale finance des dépenses de santé non prises en charge par les assurances sociales (hors « panier »).

aux revenus – accès non sélectif aux soins – remboursements sur la base d'une nomenclature unique. Pour la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE), des mécanismes forts de solidarité, ajoutés à un contrôle de l'État, justifient d'ailleurs une mise « hors champ » du droit de la concurrence et donc le monopole confié à la Sécurité sociale tout autant que l'obligation d'affiliation. Les éléments probants de solidarité sont : un taux de cotisations non proportionnel au risque assuré, ce qui traduit une solidarité entre bons et mauvais risques ; des mécanismes de compensation entre caisses avec un système de péréquation des coûts et des risques; des prestations de prévention et de rééducation indépendantes de la rémunération ; une non proportionnalité totale entre les cotisations acquittées et les prestations susceptibles d'être perçues, ce qui exprime une solidarité entre classes de revenus⁴.

Dans le champ de la protection sociale d'origine professionnelle – mise en place au niveau des branches ou des entreprises –, le rapport à la solidarité est tout autre, d'une part, parce que l'accès à la couverture n'est pas uniforme et, d'autre part, parce que l'on se situe sur un marché. Ici, l'opération conduisant à faire bénéficier le salarié d'une couverture complémentaire est triangulaire et suppose de dissocier l'engagement pris à l'égard de la collectivité de travail du contrat d'assurance permettant de faire face à cet engagement. Cependant, un bouleversement est à l'œuvre puisque, depuis le 1^{er} janvier 2016, tous les employeurs du secteur privé doivent faire bénéficier leurs salariés d'une couverture collective «frais de santé»⁵. Autrement dit, pour cette catégorie de la population,

⁴ « L'absence de lien direct entre les cotisations acquittées et les prestations servies implique une solidarité entre les travailleurs les mieux rémunérés et ceux qui, compte tenu de leurs faibles revenus, seraient privés d'une couverture sociale adéquate si un tel lien existait » (pt. 59). CJCE *Kattner Stahlbau GmbH*, 5 mars 2009, aff. C-350/07, Rec. p. I-1513

⁵ Couverture minimale supposant le respect d'un « panier de soins » défini réglementairement et financée au moins pour moitié par l'employeur.

on rend obligatoire la couverture santé complémentaire alors que la protection sociale complémentaire a toujours présenté un caractère facultatif en France.

Les développements qui suivent se proposent de présenter la façon dont la solidarité peut se manifester dans ce type d'opération. Il s'agit également de comprendre la façon dont les pouvoirs publics tentent de «contrarier» le libre jeu du marché afin d'éviter des discriminations mais également d'instiller des éléments de solidarité et d'orienter les choix des branches professionnelles et des entreprises. L'analyse appelle une présentation par périmètre de solidarité. On y constatera que la solidarité peut être tout à la fois une exigence, un choix ou encore une condition.

1. Solidarité entre *insiders* et *outsiders*

La notion d'*outsider* peut être délimitée de deux façons. La délimitation peut être extensive et se faire par rapport aux personnes en situation d'emploi, c'est-à-dire par rapport aux actifs occupés quelle que soit la nature de l'emploi (salarié, indépendant, fonctionnaire). Mais la délimitation peut être davantage restrictive, par rapport aux seules personnes en situation d'emploi salarié. C'est cette délimitation restrictive qui sera retenue en raison de l'existence (nouvelle) d'une obligation pour les entreprises de faire bénéficier leurs salariés d'une couverture santé complémentaire.

Par définition, la protection sociale d'origine professionnelle ne bénéficie qu'aux personnes en situation d'emploi salarié (actifs occupés), que le champ d'application du régime soit une branche d'activité ou une entreprise. Les périmètres de solidarité créés sont internes. Par conséquent, ce type de protection sociale est en principe exclusif de toute

solidarité avec les *outsiders*. Pire même, son développement peut, par ricochet, s'avérer encore plus pénalisant pour les *outsiders*. Pour autant, un « correctif » récent mérite d'être souligné (portabilité).

1.1 La pénalisation par ricochet des *outsiders*

L'obligation de couverture santé complémentaire des salariés du secteur privé emporte des effets par ricochet sur tous ceux qui sont hors de son champ d'application. Ces effets sont toutefois à géométrie variable. D'une certaine façon, les « effets de bord » sont à relativiser pour les actifs non salariés qui peuvent bénéficier de contrats collectifs à adhésion individuelle⁶, dont la souscription peut être incitée mais demeure toutefois facultative.

En revanche, pour les personnes hors ou en périphérie de l'emploi (*outsiders stricto sensu*), le ricochet peut être très pénalisant. En effet, ces personnes ne peuvent accéder à une couverture santé complémentaire qu'en souscrivant un contrat individuel. Les perspectives sont particulièrement alarmantes pour certaines personnes en situation de porte-à-faux entre la Couverture Maladie Universelle Complémentaire (CMUC)⁷ et les contrats collectifs, notamment celles ayant des revenus modestes et/ou une situation précaire d'emploi dont l'accès à une couverture maladie complémentaire passe nécessairement par le recours à l'assurance privée dans un cadre individuel (avec application d'une tarification en fonction de la classe d'âge de rattachement). Or, dans ce cadre, la solidarité entre bien portants et malades n'est pas un principe partagé et peine à s'exprimer. En raison de l'absence de tout correctif de

⁶ Pour les travailleurs indépendants, souscription de contrats Madelin avec bénéfice d'incitations fiscales ; pour les agents publics, adhésion à une couverture collective présentant des éléments de solidarité et bénéficiant d'une aide de l'employeur.

⁷ Dispositif gratuit de couverture complémentaire pour les personnes ayant de faibles revenus.

redistribution verticale entre classes de revenus, le coût d'entrée peut également s'avérer dissuasif pour les populations aux ressources modestes et menacer l'accès aux soins⁸. Il en va spécialement ainsi des jeunes, des personnes en marge de l'emploi, des salariés précaires, des plus démunis mais aussi des plus de 65 ans, catégorie pour laquelle le prix de la complémentaire peut devenir rédhibitoire. Ces populations ne peuvent s'assurer qu'à titre individuel. Or diverses menaces pèsent sur leur possibilité de souscrire une assurance maladie, menaces d'autant plus alarmantes qu'elles pourraient toucher davantage les personnes dont l'état de santé est fragile en raison d'espaces de solidarité rétrécis. « *En effet, les contrats collectifs, généralement très concurrentiels, couvrent des populations entre 20 et 65 ans, moins risquées par exemple que les retraités. Ces derniers pourraient donc payer beaucoup plus chers leur contrats. La plupart des observateurs⁹ estiment ainsi qu'il faut s'attendre à une forte hausse de cotisations dans les contrats individuels ou à une dégradation de leur couverture santé* »¹⁰.

Les pouvoirs publics n'ignorent pas « les effets de bord » qui peuvent pénaliser les plus fragiles. Ils instaurent, par touches successives et avec une lisibilité d'ensemble excessivement réduite, des mesures « correctives » en faveur des *outsiders stricto sensu*. On peut citer le dispositif ACS pour les personnes ayant de faibles revenus qui permet de bénéficier d'une aide à l'acquisition d'un contrat « frais de santé » afin de réduire le coût de la couverture. On peut également citer, dans la même logique, le projet relatif à la couverture santé complémentaire des retraités qui envisage le bénéfice d'un

⁸ L'absence de couverture complémentaire est en effet un facteur déterminant de renoncement aux soins qui menace le droit à la protection de la santé.

⁹ D. Tabuteau, *Une réforme durable et équitable de l'assurance-maladie est possible* – Le Monde 31 déc. 2014

¹⁰ Rapport sur la solidarité et la protection sociale complémentaire collective (rapport Libault), sept. 2015, p. 11

crédit d'impôt pour l'assureur dont le contrat, préalablement « labellisé » après mise en concurrence, est souscrit par une personne âgée de plus de 65 ans.

1.2 La portabilité des droits, outil intéressant de solidarité partielle *insiders/outside*s

Solidarité relative de la portabilité au bénéfice des retraités « sortis de groupe » (art. 4 de loi Évin). Il pèse sur les assureurs une obligation d'accepter tout ex-salarié parti à la retraite – sous réserve qu'il en fasse la demande dans les 6 mois de son départ de l'entreprise – et ce sans sélection ni délai de carence. L'assureur doit maintenir le bénéfice des mêmes garanties que celles qu'avait le retraité en application du contrat de groupe lorsqu'il est sorti des effectifs de l'entreprise. Mais l'assureur n'a pas d'obligation de maintenir le même niveau de tarification ; il peut en effet pratiquer une augmentation tarifaire, néanmoins plafonnée par rapport au taux de cotisation du groupe pendant les trois premières années¹¹.

Ce dispositif n'exprime que très peu la solidarité entre *insiders* et retraités. Cependant, les assureurs de l'entreprise intègrent pour partie le coût de leur obligation de portabilité dans la tarification « groupe », ce qui emporte une mise à contribution des *insiders*. On peut toutefois relever que ce dispositif est assez peu performant car les assureurs cherchent souvent à dissuader les retraités de faire jouer l'article 4.

Solidarité affirmée de la portabilité au bénéfice des chômeurs. La généralisation de la couverture santé a laissé quelque peu dans l'ombre la légalisation du dispositif de la portabilité qui se matérialise par l'insertion dans le Code de la

¹¹ Pour les nouvelles modalités de plafonnement, voir décret n° 2017-372 du 21 mars 2017

Sécurité sociale de l'article L. 911-8.

Jusqu'à présent, la portabilité des couvertures complémentaires santé et prévoyance était organisée dans un cadre conventionnel issu de l'Accord National Interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail. Depuis une loi du 14 juin 2013, elle s'est vue conférer une assise légale. Par voie de conséquence, ce dispositif est généralisé alors que son champ antérieur d'application, quoique large, n'en était pas moins limité¹².

La légalisation emporte droit à la portabilité pour tous les salariés, à compter du 1^{er} juin 2014 au titre des garanties « frais de santé ». Cette légalisation doit être saluée car elle doit permettre de rendre effective la continuité de la protection sociale complémentaire d'origine professionnelle pour les salariés ayant perdu leur emploi et en situation d'indemnisation chômage (pendant une durée maximale de 12 mois). Ces périodes de transition professionnelle seront donc neutres en matière de couverture sociale tant de l'ex-salarié que, le cas échéant, de ses ayants droit.

Le texte réforme à propos le régime juridique afin de donner une effectivité maximale à la portabilité. L'avenant n° 3 de l'Accord National Interprofessionnel de 2008 ouvrait un droit à la portabilité au salarié, auquel celui-ci pouvait renoncer. Le financement de la portabilité étant rarement mutualisé, le salarié renonçait souvent au bénéfice du maintien de la couverture en raison du coût que cela pouvait emporter pour lui à un moment où il basculait dans l'indemnisation chômage; en effet, il devait continuer de supporter la quote-part qui était à sa charge en tant qu'actif et il n'était pas rare que l'employeur retienne sur le solde de tout compte le montant dû

¹² Étaient exclus du bénéfice de la portabilité les salariés des entreprises relevant de secteurs d'activité non couverts par les organisations patronales signataires de l'ANI de janvier 2008 (Medef, UPA, CGPME). Il en allait ainsi, par exemple, des salariés des secteurs agricole et de l'économie sociale.

pour l'intégralité de la période de portabilité, à charge, bien évidemment, pour l'employeur de restituer ultérieurement l'éventuel trop-perçu.

L'alinéa 1^{er} du nouvel article L. 911-8 du Code de la Sécurité sociale change résolument de logique. Il dispose en effet que « *les salariés garantis collectivement [...] bénéficient du maintien à titre gratuit de cette couverture en cas de cessation du contrat de travail [...] ouvrant droit à prise en charge par le régime d'assurance chômage* ». C'est donc un véritable droit à la portabilité qui se trouve ainsi affirmé dont l'effectivité réside dans l'abandon du financement "à la sortie" par l'ancien employeur et l'ancien salarié. Certes, la question du financement n'est pas directement évoquée, mais le droit au maintien de la couverture à titre gratuit signifie que le financement de la portabilité sera, dorénavant, supporté par l'employeur et les actifs de l'entreprise. En d'autres termes, une part des cotisations finançant la couverture collective sera consacrée au financement de la portabilité. Au regard de son mode de financement, la portabilité introduit de la solidarité entre les *insiders* (salariés bénéficiaires d'une couverture santé) et certains « sortants » (en l'occurrence, les « sortants » du collectif qui deviennent chômeurs indemnisés).

2. Solidarité entre salariés d'un même collectif

Les couvertures collectives d'origine professionnelle font l'objet d'un encadrement législatif et réglementaire assez dense. En particulier, des dispositions d'ordre public issues de la loi Évin du 31 décembre 1989 posent, de façon indirecte, des exigences de solidarité (2.1). Mais, dans la mise en place des couvertures, de substantielles marges de manœuvre existent pour instiller des éléments de solidarité.

2.1 Des exigences indirectes de solidarité entre bien portants et malades

En matière de santé, l'assurance de groupe – sous réserve de rendre l'adhésion obligatoire – crée des espaces de solidarité plus ou moins étendus. Il en va ainsi pour les contrats collectifs institués au niveau de l'entreprise puisque la tarification pratiquée par l'assureur est fonction de la sinistralité d'ensemble, ce qui emporte mutualisation du risque entre tous les salariés du groupe indépendamment de leur état de santé respectif. Le degré de solidarité entre bien portants et malades est encore plus élevé lorsque la mutualisation se fait à l'échelle d'une branche d'activité, spécialement lorsque le régime « frais de santé » mis en place s'accompagne d'une clause de désignation d'un organisme assureur. La tarification est collective et totalement déconnectée d'éléments tenant à l'âge mais également à l'état de santé de chaque salarié travaillant dans le secteur professionnel concerné.

2.2 Des choix de solidarité à disposition

Si une partie du contenu des couvertures collectives est désormais encadrée, voire imposée, par les pouvoirs publics, il n'en n'existe pas moins des marges de manœuvre. Autrement dit, l'instauration de telles couvertures ouvre la possibilité de définir ses propres périmètres de solidarité de façon plus ou moins ambitieuse.

Solidarité entre classes de revenus. En matière de couverture collective santé, les cotisations (part patronale et part salariale) sont très généralement de nature forfaitaire. Par conséquent, elles ne reposent pas sur une logique de redistribution verticale entre classes de revenus. Tous les salariés s'acquitteront de la même cotisation, indépendamment de la place de leur

rémunération dans la hiérarchie des salaires de l'entreprise¹³. Cependant, le choix peut être fait d'instituer des cotisations en tout ou partie proportionnelles au salaire. Une telle modalité de détermination du montant des cotisations favorise la redistribution entre classes de revenus à l'intérieur du collectif assuré¹⁴.

Les employeurs ont également la possibilité de « faire un geste » en faveur des salariés précaires et/ou ayant de faibles rémunérations. En effet, sans remettre en cause le caractère uniforme de la part patronale, le Code de la sécurité sociale permet une prise en charge, totale ou partielle, de la cotisation de tout ou partie des salariés sous contrat à durée déterminée ou contrat de mission de moins de 12 mois ou apprentis, ainsi que de la cotisation de tout ou partie des salariés (notamment ceux travaillant à temps partiel, voire très partiel), apprentis ou anciens salariés dont la cotisation représente au moins 10 % de leurs revenus bruts.

Solidarité « structurante ». La recherche de solidarité peut être plus ambitieuse et conduire à la création d'un véritable régime de protection sociale (et non à de simples garanties). La solidarité est alors un mécanisme de structuration du dispositif. Outre les éléments vus ci-dessus en matière de redistribution verticale, le choix peut être fait de consacrer une part des cotisations au financement d'avantages non contributifs.

Très schématiquement, deux catégories d'avantages non contributifs peuvent être financées. Il peut s'agir d'avantages visant un bénéfice collectif, par exemple le financement d'actions de prévention en matière de risques professionnels ou de santé.

¹³ Une modulation en fonction de la composition du foyer du salarié peut cependant être prévue (cotisation de type « isolé/famille »). Par exemple, 50% pour une personne seule et 70% pour une couverture familiale (CSS, art. R. 242-1-4, 2°).

¹⁴ Le rapport Libault (préc.) se positionne en faveur du développement des cotisations proportionnelles en santé. Il suggère « d'encourager les cotisations, prenant en compte le revenu, grâce à des mécanismes d'incitations fiscales ou sociales », par exemple en réservant « tout ou partie des exonérations de cotisations patronales aux contrats basés sur des cotisations prenant en compte le revenu » (p. 47).

Mais il peut également s'agir de financer des prestations d'action sociale dont l'octroi dépend de « l'état de besoin » dans lequel se trouve le salarié ou sa famille (secours en cas, par exemple, de décès du principal soutien familial, prise en charge de certaines dépenses liées à la perte d'autonomie d'un proche parent, etc.).

3. Solidarité entre entreprises

La question de la solidarité entre entreprises conduit à distinguer deux situations : d'une part, celle où la mise en place de la couverture se fait à l'échelle de l'entreprise ; d'autre part, celle où l'instauration de la protection sociale est décidée au niveau de la branche professionnelle.

3.1 Mise en place au niveau de l'entreprise

Par définition, dans cette hypothèse, aucune solidarité n'est instituée entre les entreprises. Le contenu de la couverture et les éléments de solidarité qu'elle contient sont le reflet d'arbitrages faits « en interne (v. ci-dessus point 2). Dès lors, de grandes disparités de qualité et de niveau de couverture peuvent en résulter, le facteur « taille » étant très souvent déterminant. En effet, plus l'entreprise est grande, plus le dialogue social peut s'avérer productif en raison du poids des organisations syndicales (notamment pour le financement de mécanismes de solidarité) et plus, en général, l'entreprise peut mobiliser des moyens en faveur de la protection sociale. Qui plus est, dans la négociation avec l'assureur, l'entreprise de grande taille est dans une situation plutôt favorable pour obtenir des tarifs intéressants.

Mais, au-delà des disparités susceptibles d'être constatées et du morcellement qui en résulte, l'absence de mutualisation à un niveau supra-entreprise peut mettre certaines entreprises, tout

spécialement les plus petites d'entre elles, devant de redoutables difficultés. En effet, l'assureur va procéder à une évaluation des risques portés par le groupe à assurer afin d'apprécier sa sinistralité. La tarification obtenue sera alors fonction de plusieurs éléments parmi lesquels sa taille, sa sinistralité « professionnelle »¹⁵, sa démographie (âge, sexe, structure familiale), l'état de santé de ses salariés¹⁶. Cette tarification « individuelle », à l'échelle de la seule entreprise, peut alors s'avérer élevée et réduire d'autant les éléments de solidarité en interne, l'entreprise devant concentrer tout le financement sur les seules garanties contributives.

L'existence même de la protection sociale de salariés peut même se trouver menacée car les plus petites entreprises *qui présentent toutes les caractéristiques d'un « mauvais risque », disposent d'un faible pouvoir de négociation ne suffisant pas à faire contrepoids aux variables de tarification des organismes assureurs* »¹⁷.

3.2 Instauration à l'échelle d'une branche professionnelle

Au niveau d'un secteur professionnel d'activité, les partenaires sociaux peuvent faire de véritables choix de solidarité susceptibles de s'exprimer de deux façons, exclusives l'une de l'autre mais en réalité le plus souvent en addition l'une de l'autre. La solidarité peut s'exprimer dans le contenu du dispositif mis en place (véritable régime et non simples

¹⁵ Dangerosité de l'activité, pénibilité du travail, conditions de travail.

¹⁶ Pour les opérations à adhésion obligatoire, il est possible de recourir à des questionnaires médicaux à destination des éventuels bénéficiaires dont le seul but est de permettre la pesée des risques (pour tarifier notamment) et dont les résultats ne peuvent permettre à l'assureur d'opérer de sélection. En revanche, l'organisme d'assurance ne peut pas opérer une sélection – notamment pour des raisons médicales – parmi le « public » concerné.

¹⁷ E. Geslot, *TPE employant travailleurs handicapés cherche assureur pour gérer ses couvertures prévoyance* – SSL n° 1656, 15 déc. 2014, pp. 4-6

garanties) avec des effets de solidarité entre salariés à l'intérieur de chaque entreprise de la branche. Elle peut également exister entre les entreprises relevant du secteur d'activité grâce à un mécanisme de péréquation des risques produisant effet à l'échelle de la branche entre l'ensemble des entreprises ; dans ce cadre, le risque est collectivement porté par la branche – avec une tarification unique – et non « individuellement » par chaque entreprise. Les inconvénients évoqués précédemment sont donc écartés.

L'effectivité et l'efficacité de ce cadre vertueux, tant pour les entreprises que pour les salariés, supposent une mutualisation du financement (sorte de « pot commun »). Pour que la solidarité entre entreprises trouve une traduction concrète, il convient également d'aménager les règles de concurrence entre les assureurs potentiels. Pendant longtemps, cet aménagement a résulté de clauses dites de désignation par lesquelles les partenaires sociaux de branche confiaient la gestion du régime de protection sociale à un assureur qu'ils désignaient. Cet assureur obtenait ainsi un monopole de gestion contraignant toutes les entreprises du secteur à s'assurer auprès de lui et l'obligeant à gérer le régime tel que défini conventionnellement.

Mais, par une décision en date du 13 juin 2013, le Conseil constitutionnel a conclu à l'inconstitutionnalité des clauses de désignation en raison de l'atteinte qu'elles portaient à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle¹⁸. On peut dès lors se demander si « la fin des clauses de désignation va avoir *« un impact négatif sur le dialogue social en matière de protection sociale »*. En effet, *« si les branches ne sont plus en mesure de*

¹⁸ Alors même que la CJUE estime que le monopole de gestion peut se justifier au regard du droit de la concurrence dès lors que le régime institué est caractérisé par un degré élevé de solidarité, notamment lorsque la tarification n'est pas déterminée en fonction de la sinistralité de chaque salarié et qu'est constatée l'absence de proportionnalité et parfois même de l'indépendance entre le montant des cotisations versées et le niveau des prestations reçues. Voir CJUE 3 mars 2011, *AG2R*, aff. C-437/09

confier à un opérateur unique la gestion de leur protection sociale complémentaire, vont-elles néanmoins continuer de déterminer les niveaux de garantie qui s'appliquent à la branche ou bien vont-elles désinvestir ce champ, au profit d'un dialogue entre les entreprises et les assureurs? »¹⁹.

Pour partie, la réponse dépend du succès que rencontrera le nouveau dispositif de la clause de recommandation. Désormais, pour des régimes présentant un degré élevé de solidarité et seulement pour ceux-ci, les partenaires sociaux de branche peuvent recommander aux entreprises du secteur de s'assurer auprès d'un organisme assureur. « *Le ou les organismes [recommandés] ne peuvent refuser l'adhésion d'une entreprise relevant du champ d'application de l'accord* » et « *sont tenus d'appliquer un tarif unique et d'offrir des garanties identiques pour toutes les entreprises et pour tous les salariés concernés* » (CSS, art. L. 912-1). Il y a là une inversion de logique par rapport aux clauses de désignation qui contraignaient les entreprises de la branche à souscrire un contrat de groupe avec l'assureur désigné ; désormais, c'est sur l'organisme recommandé que pèse l'obligation d'accepter toutes les demandes d'adhésion. Il s'engage à couvrir toutes les entreprises, y compris celles qui constituent des « mauvais risques »²⁰. Par conséquent, « *la recommandation augmente la probabilité de récupérer les mauvais risques* »²¹ ; elle augmente également la probabilité que les entreprises présentant un bon profil de risque cherchent un assureur pouvant leur proposer une tarification moins élevée que celle prévue par la recommandation. Est soulignée

¹⁹ Rapport Libault – préc. p. 22

²⁰ Ce système « *autorise une tarification unique pour les entreprises entrant dans le système de la recommandation, ce qui permet à celles qui, par leur taille, leur localisation, l'âge de leurs salariés, pourraient faire l'objet d'une tarification discriminante et les desserviraient en termes de compétitivité, de bénéficier d'un tarif mutualisé* » (rapport Libault – préc. p. 39).

²¹ Rapport Libault – préc. p. 22

« l'asymétrie de contraintes entre l'organisme recommandé, tenu d'accepter l'adhésion de toutes les entreprises de la branche à un tarif identique, et les entreprises de la branche, libres de choisir l'organisme assureur de leur choix »²².

Au regard de ces éléments, on peut légitimement se demander si le mécanisme de la recommandation ne va pas s'avérer désincitatif pour les assureurs qui hésiteront à soumissionner. Si ce scénario devait se produire, c'est la solidarité entre entreprises qui serait remise en cause avec une double conséquence: le retour à des disparités très marquées entre entreprises, notamment en termes de tarification – des difficultés pour certaines entreprises (de petite taille et/ou «mauvais risque») à trouver un assureur.

²² Rapport Libault – préc. p. 39

La «fondamentalité» des droits sociaux en droit de l'Union européenne

Frederique Michea

Le droit de l'Union européenne partage avec les pays d'Amérique latine une forte sensibilité à la question de la *vulnerabilidade social*, avec les politiques d'assistance sociale, et à l'énoncé et à la protection de droits sociaux. Les pays d'Amérique latine ont élevé au rang constitutionnel de nombreux droits des travailleurs¹. En outre, des juges constitutionnels ont su développer des mécanismes innovants pour promouvoir la mise en œuvre des droits sociaux, comme le *mandado de injunção* au profit du *Supremo Tribunal Federal* au Brésil², ou le recours dit de tutelle exercé par la Cour constitutionnelle de la Colombie³. La thématique de la

¹ Voir les 34 droits énoncés au chapitre 2, article 7 de la Constitution du Brésil de 1988 rédigée sous la présidence de José Sarney. La Constitution mexicaine de 1917 a été la première, en Amérique latine, à transposer dans un cadre normatif constitutionnel de nombreux droits sociaux.

² Le Tribunal fédéral du Brésil a la possibilité d'adresser une injonction au Parlement pour qu'il s'acquitte d'un mandat constitutionnel, dont l'omission empêche l'exercice d'un droit reconnu par la Constitution, par exemple le droit de grève dans les services publics (MI/712, octobre 2007).

³ Ce recours dit de tutelle peut s'appliquer à tous les droits, notamment sociaux, par exemple au droit à la santé, qui peut produire « un droit subjectif, d'application immédiate » (T 533 de 1992). La Cour constitutionnelle de Colombie peut ordonner une intervention étatique directe et immédiate face aux effets de situations individuelles d'indigence. Sur cette institution judiciaire « progressivement devenue une véritable juridiction sociale », voir Molina C., « La protection des droits sociaux en Colombie », *La Revue des droits de l'homme*, 2013, accessible sur le site <https://revdh.revues.org/432> (consulté le 13 juin 2016).

protection des droits sociaux se retrouve même au niveau régional, avec le Mercosur, dans une moindre mesure⁴.

Au sein du système juridique de l'Union européenne, la protection des droits fondamentaux, qu'il s'agisse de droits civils et politiques ou de droits économiques et sociaux, présente des singularités remarquables. D'abord, cette protection des droits fondamentaux au sein de l'Union est contrainte et finalisée. Cette protection est contrainte car les transferts progressifs de compétences à l'Union européenne ne devaient pas entraîner une perte de garantie des droits fondamentaux, en comparaison de la garantie qui préexistait dans les ordres juridiques des Etats membres. La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a donc été obligée d'intégrer, dans son contrôle de légalité des actes communautaires, la protection des droits fondamentaux⁵. La protection des droits fondamentaux est donc finalisée. C'était la contrepartie obligée à l'affirmation de la primauté du droit de l'Union sur le droit national. En second lieu, cette protection est conçue en vase presque clos, et obéit avant tout à une exigence d'autonomie du système juridique qui l'accueille. La Cour se réfère très peu aux instruments internationaux et européens de protection des droits fondamentaux⁶. Il convient de rappeler que dans son avis 2/13 du 18 décembre 2014, la Cour a censuré le contenu du projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH), en identifiant

⁴ Voir la déclaration « sociolaboral » signée en décembre 1998 par les membres du Mercosur, laquelle énonce un certain nombre de principes et de droits fondamentaux attachés au travail, ou la Déclaration adoptée le 29 juin 2012 par les Présidents du Mercosur sur la prévention et l'élimination du travail des enfants.

⁵ A partir de l'arrêt Stauder de la Cour de Justice des Communautés européennes du 12 novembre 1969, 29/69, *Rec.* p.419.

⁶ Voir Nazet-Allouche D., « La Cour de Justice des Communautés européennes et les droits sociaux fondamentaux » in Gay L., Mazuyer E. et Nazet-Allouche D. (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*, Bruylant, A la croisée des chemins, Bruxelles, 2006, p. 215.

pas moins de sept motifs d'incompatibilité du projet de traité d'adhésion avec les traités de l'Union⁷. Enfin, en dernier lieu, la protection des droits fondamentaux est de portée extensive. Cette protection incombe à tous les juges nationaux, et sont visées non seulement des droits de liberté, mais aussi de nombreux droits sociaux. Cette évolution traduit un stade d'intégration politique particulièrement avancé au sein de l'Union européenne.

Il est intéressant de voir comment se traduit le caractère fondamental des droits sociaux dans une organisation d'intégration politique aussi évoluée que l'est l'Union européenne. La «*fondamentalité*» des droits sociaux est d'abord formelle⁸. Un droit social est fondamental s'il est qualifié comme tel dans le système juridique qui l'accueille⁹. En droit de l'Union européenne, les droits sociaux qualifiés de fondamentaux possèdent une identité hétérogène **(I)**. Mais il faut aussi analyser la pratique du juge pour en déduire les traits communs et le régime juridique qui font la «*fondamentalité*» substantielle des droits sociaux, laquelle renvoie au rang de la valeur attachée aux droits suivant leur contenu¹⁰. A cet égard, la garantie juridictionnelle des droits sociaux fondamentaux est très instable en droit de l'Union européenne **(II)**.

⁷ Avis CJUE 18 décembre 2014, Avis 2/13, Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ECLI:EU:C:2014: 2454.

⁸ Voir Lokiec P. et Lyon-Caen A. (dir.), *Droits fondamentaux et droit social*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2004, 228 p., et Champeil-Desplats V., « Les droits sociaux: éléments de définition » in Roman D. (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux: vecteurs et résistances*, Pedone, Paris, 2012, 460 p., p. 15.

⁹ Cayla O., « La qualification, ou la vérité du droit », *Droits, Revue française de théorie juridique*, 1993, n°18, p. 3.

¹⁰ Picard E., « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, juillet-août 1998, p. 6.

I. L'identité Heterogene des Droits Sociaux Fondamentaux

Au sein du système juridique de l'Union, les droits sociaux se distinguent particulièrement par le défaut d'unité de leur régime juridique¹¹. En droit de l'Union, la « fondamentalité » d'un droit social procède d'une révélation du juge (A) ou d'un éclairage conventionnel, par le biais d'un droit énoncé dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union (B). Ces deux modes de « fondamentalité » pour les droits sociaux sont complémentaires et surtout équivalents. En effet, le traité sur l'Union européenne (TUE) n'a pas pris position sur une éventuelle hiérarchie formelle entre les droits sociaux dégagés par le juge et ceux qui sont tirés de la Charte des droits fondamentaux de l'Union¹².

A. La Revelation Pretorienne de la « Fondamentalite » d'un Droit Social

La Cour de Justice de l'Union s'est appuyée essentiellement sur des sources proprement communautaires et non externes pour identifier des droits sociaux fondamentaux. D'abord, il existe un premier cercle de droits sociaux fondamentaux. Il s'agit des droits fondamentaux qualifiés de « principes généraux du droit de l'Union européenne » dont la Cour assure le respect depuis un arrêt *Stauder* de 1969¹³. Les principes généraux du droit de l'Union qui ont un objet social sont peu nombreux: la dignité humaine¹⁴, le droit d'affiliation

¹¹ Voir la typologie proposée par Betten L. et Mac Devitt D., *The protection of fundamental social rights in the European Union*, Kluwer Law International, 1996, p. 16.

¹² En ce sens Picod F., « La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TUE » in Timière R. et Vial C. (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Entre évolution et permanence*, Bruylant, 2015, p.43.

¹³ CJCE 12 novembre 1969, *Stauder*, précité.

¹⁴ CJCE 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH*, C-36/02, *Rec.* p. I-9609, pts 39-41.

syndicale¹⁵, le droit d'accès à un emploi¹⁶, les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement¹⁷, le principe de non-discrimination en fonction de l'âge¹⁸, le droit de mener des actions collectives, y compris le droit de grève¹⁹ et le droit de négociation collective²⁰. La reconnaissance par la Cour de principes généraux, dans le champ social, s'annonce assez exceptionnelle. La rareté de l'opération tendant à qualifier un droit social de principe général du droit de l'Union s'explique par le fait que la qualification de principe général a une incidence sur le régime juridique du droit visé. D'abord, les principes généraux « se situent au rang constitutionnel »²¹, ce qui les place au sommet de la hiérarchie normative de l'Union européenne, aux côtés des traités. Ensuite, ces principes généraux se caractérisent par leur « transversalité »²². Ils ont une invocabilité très large, au service de la protection des droits individuels²³.

Ensuite, certains droits sociaux sont assimilés par la Cour à des « principes généraux du droit du travail ». Cette

¹⁵ CJCE 28 octobre 1975, Rutili, 36/75, *Rec.* p. 1219.

¹⁶ CJCE 1^{er} octobre 1987, Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) contre Georges Heylens e. a., 222/86, *Rec.* p. I-4097, pts 14 et 15, qui évoque un « droit fondamental conféré par le traité individuellement à tout travailleur ».

¹⁷ CJCE 13 septembre 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, ECLI:EU:C:2007:509, pt 27. La Cour a jugé, à l'occasion de l'arrêt du 27 janvier 2005, Europe Chemi-Con (Deutschland) GmbH contre Conseil de l'Union européenne, C-422/02 P, *Rec.* p. I-791, pt 33, que le principe d'égalité de traitement et le principe de non-discrimination sont « deux désignations d'un même principe général du droit communautaire ».

¹⁸ CJCE 22 novembre 2005, Wemer Mangold contre Rüdiger Helm, C-144/04, *Rec.* p. I-9981, pt 69 ; CJUE 19 janvier 2010, Seda Küçükdeveci, C-555/07, *Rec.* p. I-365, pt 21.

¹⁹ CJCE 18 décembre 2007, Laval un Partneri Ltd, C-341/05, *Rec.* p. 11767, pt 91 ; CJCE 11 décembre 2007, Viking Line, C-438/05, *Rec.* p. 11767, pts 43 et 44.

²⁰ CJUE 15 juillet 2010, Commission c. Allemagne, C-271/08, *Rec.* p. I-7091, pts 41 et 43 ; *adde* CJUE 12 octobre 2010, Gisela Rosenblatt, C-45/09, *Rec.* p. I-69391, pt 67.

²¹ CJCE 15 octobre 2009, Audiolux, C-101/08, *Rec.* p. I-9823, pt 63.

²² Bertrand B., « Retour sur un classique. Quelques remarques sur la catégorie des principes généraux du droit de l'Union européenne », *RFDA*, 2013, p. 1217.

²³ Bertrand B., *ibidem*.

catégorie spécifique de principes généraux du droit de l'Union connaît un usage restreint, mais intéressant, dans le contentieux de la fonction publique européenne. La Cour a reconnu, par exemple, la qualité de principes généraux du droit du travail à la liberté syndicale²⁴ et à la consultation préalable des travailleurs ou de leurs représentants avant le retrait unilatéral par un employeur d'un avantage financier librement consenti²⁵.

Enfin, un autre cercle de droits sociaux fondamentaux semble correspondre à une catégorie juridique distincte, mais plus restreinte, la catégorie des « principes du droit social de l'Union revêtant une importance particulière ». Ces principes s'inscrivent *a priori* dans une catégorie juridique distincte, qui a « pour effet de durcir le régime juridique du principe considéré »²⁶. Le droit au congé annuel payé d'au moins quatre semaines visé à l'article 7 §1 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil²⁷ a été le premier « principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière »²⁸. La Cour accorde un crédit particulier aux droits sociaux qui résultent d'engagements juridiques librement contractés par les partenaires sociaux entre eux, au niveau européen²⁹. Ainsi, la Cour a jugé qu'exprimait également un

²⁴ CJCE 18 janvier 1990, Maurissen et Union syndicale, C-193/87 et 194/87, *Rec.* p. I-95.

²⁵ TPICE 6 mars 2001, *Dunnett e.a.*, T-192/99, *Rec.* p. II-813, à propos d'une réduction collective des rémunérations pour des agents de la BEI.

²⁶ Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, L.G.D.J., Traité, 2^e édition, Paris, 2014, p. 167.

²⁷ Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *JOCE* L 299, p. 9, qui a procédé à la codification de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *JOCE* L 307, p. 18.

²⁸ CJCE 26 juin 2001, *BECTU*, C-173/99, *Rec.* p.I-4881, pt 43, suivie d'une jurisprudence très fournie. Voir encore récemment, dans le même sens, CJUE 19 septembre 2013, *Commission c. Guido Strack*, C-579/12 RX II, ECLI:EU:2013:570, pt 36.

²⁹ Voir l'article 152 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne faisant une référence remarquée à l'obligation pour l'Union européenne de respecter l'autonomie des partenaires sociaux.

principe du droit social d'autres clauses d'accords-cadres négociés par les partenaires sociaux européens. Par exemple, la Cour a qualifié de principe du droit social de l'Union le droit à la protection contre le licenciement des travailleurs bénéficiant d'un congé parental³⁰, ou le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs liés par un contrat de travail à durée déterminée, posé par l'accord-cadre conclu le 18 août 1999 sur le travail à durée déterminée³¹. Le régime juridique de cette catégorie semble marqué par le caractère non dérogeable des droits sociaux intégrant la catégorie³² et par leur portée générale qui impose aux juridictions nationales une interprétation non restrictive de leur énoncé³³. Mais il est difficile de bien cerner les choix de la Cour, qui sélectionne certaines clauses d'accords au détriment d'autres clauses qui paraissent de prime abord tout aussi impératives.

La « fondamentalité » d'un droit social peut aussi être révélée par la voie conventionnelle. Dans certains arrêts, la Cour souligne ainsi que le caractère fondamental d'un droit social est reconnu par une disposition de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³⁴.

³⁰ CJUE 27 janvier 2014, Lyreco Belgium NV, C-588/12, ECLI:EU:C:2014:99, pt 36.

³¹ Accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999, figurant en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, *JOCE* L 175, p. 43.

³² Voir CJCE 26 juin 2001, BECTU, précité, pt 43.

³³ En ce sens CJCE 22 octobre 2009, Meerts, C-116/08, ECLI:EU:C:2009:645, point 42 et CJUE 27 janvier 2014, Lyreco Belgium NV, précité, pt 36.

³⁴ Par exemple concernant le droit au congé parental, voir CJUE 16 septembre 2010, Zoi Chatzi, C-149/10, *Rec.* p.I-8489, pt 63.

B. La Revelation Conventionnelle de la « Fondamentalite » d'un Droit Social

Selon l'article 6 §1 TUE, les droits issus de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ont « la même valeur juridique que les traités ». Les destinataires de la Charte sont les institutions de l'Union ainsi que les Etats membres, mais « uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union »³⁵.

Sur le modèle de plusieurs Constitutions nationales, la dignité humaine est le fondement même de tous les droits fondamentaux et figure dès l'article 1^{er} de la Charte³⁶. Dans ses arrêts, la Cour établit désormais une liaison, de plus en plus prononcée, entre droits sociaux et exigence de dignité humaine découlant de l'article 1^{er} de la Charte, par exemple dans sa jurisprudence relative aux conditions d'accueil des demandeurs d'asile. Selon la Cour, l'interprétation des dispositions de la directive 2003/9 du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres doit être effectuée dans le respect des droits fondamentaux et des principes reconnus notamment par la Charte, dont le plein respect de la dignité humaine visé à l'article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union³⁷.

³⁵ Article 51 §1 de la Charte.

³⁶ Voir Levinet M., *Droits et libertés fondamentaux*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 2010, 128 p.

³⁷ CJUE 27 septembre 2012, La Cimade et Gisti, C-179/11, ECLI:EU:C:2012:594, pt 42. Dans le contexte de l'application de la directive 2003/9 du Conseil, du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, *JOCE* L 31, p. 18, la Cour s'est appuyée dans son raisonnement sur l'article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union pour juger que, « lorsqu'un État membre a opté pour la fourniture des conditions matérielles d'accueil sous la forme d'allocations financières, ces allocations doivent être suffisantes pour garantir un niveau de vie digne et adéquat pour la santé ainsi que pour assurer la subsistance des demandeurs d'asile en leur permettant de disposer notamment d'un logement » (CJUE 24 février 2014, Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers c. Selver Saciri e.a., C-79/13, ECLI:EU:C:2014:103, pt 42). Voir Slama S., « Prendre au sérieux la Charte des

Pour le juge de l'Union, la Charte est devenue le paramètre de référence du caractère fondamental d'un droit. Or, la Charte dresse un inventaire très riche de droits sociaux, qualifiés de « fondamentaux » à la faveur de leur consécration conventionnelle. Le droit à une juste rémunération est le seul droit social absent du catalogue très complet de la Charte. Une majorité de droits sociaux figure dans le chapitre IV intitulé « Solidarité » de la Charte. La Charte précise très souvent que ces droits s'exercent « conformément aux législations et pratiques nationales ». Le caractère conditionnel du droit énoncé est donc très présent dans la Charte, surtout pour les droits sociaux de prestation, et le « risque d'inaction » de la part des Etats membres ne peut être ignoré³⁸. Ces droits sociaux peuvent être des droits du travailleur *stricto sensu* (droit à des conditions de travail justes et équitables³⁹ ; droit à un congé de maternité payé et à un congé parental⁴⁰ ; droit de négociation et d'action collectives⁴¹, etc.) mais aussi des droits qui investissent le citoyen de l'Union (liberté de circulation et de séjour⁴²) et plus largement la personne humaine (droit de non-discrimination⁴³ ; droit pour les ressortissants de pays tiers à des conditions de travail équivalentes à celles des citoyens européens⁴⁴ ; droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et

droits fondamentaux en droit des étrangers », *La Revue des droits de l'homme*, 2014, accessible sur le site <https://revdh.revues.org/785> (consulté le 13 juin 2016).

³⁸ Rodière P., « Les droits sociaux fondamentaux face à la Constitution européenne » in Gay L., Mazuyer E. et Nazet-Allouche D. (dir.), op. citées, p. 233.

³⁹ Article 31 de la Charte.

⁴⁰ Article 33 §2 de la Charte intitulé « Vie familiale et vie professionnelle ».

⁴¹ Article 28 de la Charte.

⁴² Article 45 de la Charte.

⁴³ Selon l'article 21 §1 de la Charte « est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ».

⁴⁴ Article 15 §3 de la Charte.

aux services sociaux⁴⁵, etc.). Certains droits sociaux sont inscrits dans d'autres chapitres de la Charte, notamment les droits liés à l'égalité (égalité entre hommes et femmes en matière d'emploi, de travail et de rémunération⁴⁶), les droits civils et politiques au travail (liberté d'association⁴⁷ ; liberté professionnelle⁴⁸) ou les droits civils et politiques en lien avec la relation de travail (respect de la vie privée et familiale⁴⁹ ; protection des données personnelles⁵⁰, etc.).

La Charte de l'Union énonce donc de nombreux droits sociaux et les qualifie formellement de « fondamentaux ». Mais d'un point de vue substantiel, la « fondamentale » d'un droit se mesure à la garantie que le juge peut apporter quant au respect de ce droit⁵¹. Or, la garantie juridictionnelle des droits sociaux fondamentaux est très instable en droit de l'Union européenne, ce qui affaiblit en conséquence leur effectivité.

II. La Garantie Juridictionnelle Instable des Droits Sociaux Fondamentaux

La « fondamentale » d'un droit social dépend fortement de l'office du juge, que ce soit le juge national ou le juge de l'Union. En droit de l'Union, un droit social sollicité

⁴⁵ Article 34 §1 de la Charte.

⁴⁶ Article 23 de la Charte.

⁴⁷ Article 12 de la Charte.

⁴⁸ Article 15 de la Charte.

⁴⁹ Article 7 de la Charte.

⁵⁰ Article 8 de la Charte.

⁵¹ Voir le rapport scientifique issu de la recherche dirigée par Roman D., « Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux », novembre 2010, accessible sur le site http://www.onpes.gouv.fr/IMG/pdf/Justiciabilit_C3_A9_droits_sociaux_rapport_final.pdf (consulté le 13 juin 2016), ainsi que la thèse de Nivard C., *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, 2012, 807 p.

dans le cadre d'un litige dispose d'un caractère fondamental dans deux cas de figure. Selon une première hypothèse, le droit social, confronté à d'autres règles de droit, parvient à s'imposer, par sa seule force normative (A). Suivant une seconde hypothèse, l'atteinte portée à la substance du droit social peut être sanctionnée par le juge (B).

A. La conciliation délicate des Droits Sociaux Fondamentaux avec d'autres Normes Juridiques

Les droits sociaux vont être confrontés à de nombreuses règles de droit qui leur sont exogènes dans le cadre des contentieux soumis au juge. Si le droit social est bien « fondamental », cela signifie que les autres normes juridiques qui lui sont opposées doivent s'effacer devant ses exigences propres. Trois cas de de figure peuvent à cet égard être évoqués.

*** La conciliation des droits sociaux avec les libertés économiques**

En premier lieu, à partir des années 2000, la Cour a entrepris de mettre en balance les libertés économiques de circulation – protégées par les traités – et les droits fondamentaux⁵². L'évolution est considérable, car initialement, les droits sociaux consacrés par la Cour étaient présentés comme de simples corollaires des libertés économiques⁵³. Désormais, un droit social qualifié de « fondamental » se place

⁵² Voir en particulier CJCE 12 juin 2003, Schmidberger, C-112/00, *Rec.* p. 5659 et CJCE 14 octobre 2004, Omega, C-36/02, *Rec.* p. 9609.

⁵³ Voir Benlolo M., « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Entre instrumentalisation et fondamentalisation », *La Revue des droits de l'homme*, juin 2012, p. 84, accessible sur le site <http://revdh.revues.org/120> (consulté le 13 juin 2016), et Rodière P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », *Droit social*, 2010, p. 573.

en théorie « à égalité de rang »⁵⁴ avec les libertés fondamentales. Ce droit social peut constituer un intérêt légitime justifiant une restriction aux libertés économiques. Mais dans ses arrêts, la Cour privilégie la réalisation des libertés économiques au détriment des droits sociaux fondamentaux. Par exemple, dans le célèbre arrêt *Laval*, l'application du droit de mener des actions collectives – droit fondamental selon la Cour – est fortement réduite dès lors que le droit social est confronté à une liberté économique, en l'espèce la libre prestation de services⁵⁵. La qualification même de droit fondamental n'entraîne *a priori* aucune conséquence sur l'interaction que le droit social peut entretenir avec les libertés économiques de circulation⁵⁶. Jusqu'à présent, aucune décision de la Cour n'a jugé illégale l'application d'une liberté de circulation au motif de l'atteinte portée à la substance d'un droit social fondamental.

* La conciliation des droits sociaux avec les autres droits fondamentaux de la Charte

Le législateur européen doit concilier les exigences liées à la protection de différents droits fondamentaux consacrés dans la Charte⁵⁷. A l'occasion des litiges qui lui sont soumis, la Cour est investie d'un rôle constitutionnel, car elle dispose d'une importante marge d'appréciation pour pondérer le poids respectif

⁵⁴ Conclusions de l'avocat général Trstenjak sous CJUE 15 juillet 2010, Commission c. Allemagne, précité, pt 193.

⁵⁵ Dans l'arrêt *Laval* du 18 décembre 2007, précité, la Cour juge que les normes européennes s'opposent à ce qu'une organisation syndicale puisse tenter de contraindre, par une action collective (un blocus de chantier) une entreprise à engager une négociation sur les taux de salaires devant être versés aux travailleurs détachés ainsi qu'à adhérer à une convention collective.

⁵⁶ En ce sens, Fabre A., « *La 'fondamentalisation' des droits sociaux en droit de l'Union européenne* » in Tinière R. et Vial C. (dir.), op. cités, p. 163.

⁵⁷ CJUE 31 janvier 2013, Denise McDonagh c. Ryanair, C-12/11, ECLI:EU:C:2013:43.

des droits fondamentaux de la Charte. L'article 52 de la Charte offre une grille d'examen à la Cour pour rechercher le juste équilibre entre tous les droits fondamentaux applicables. Notamment, la limitation à l'exercice d'un droit fondamental consacré dans la Charte est admise si le contenu essentiel du droit est préservé et si cette limitation répond à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union⁵⁸. Confrontée à des conflits de droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'Union, la Cour relève que l'appréciation « doit s'effectuer dans le respect de la conciliation nécessaire des exigences liées à la protection de ces différents droits et d'un juste équilibre entre eux »⁵⁹. Mais une lecture croisée des arrêts de la Cour montre que cette dernière « semble tenir compte d'une certaine hiérarchie entre les droits fondamentaux »⁶⁰. Ainsi, la Cour a invalidé dans son entièreté une directive européenne relative aux données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques, au motif que le législateur de l'Union a excédé les limites qu'impose le respect du principe de proportionnalité au regard de plusieurs dispositions de la Charte. La Cour prête dans cet arrêt une attention soutenue au droit fondamental à la protection des données personnelles protégé par la Charte⁶¹. Concernant les droits sociaux, la Cour privilégie nettement la protection de la liberté d'entreprise⁶², énoncée à l'article 16 de la Charte, sur la garantie des droits collectifs des

⁵⁸ Article 52 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁵⁹ CJUE 31 janvier 2013, *Denise McDonagh c. Ryanair*, précité, pt 62. Voir antérieurement CJCE 29 janvier 2008, *Productores de Música de España (Promusicae)*, C-275/06, *Rec.* p. 271.

⁶⁰ Benoît-Rohmer F., « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne », *RTD eur.*, 2015, p. 149.

⁶¹ CJUE 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland*, C-293/12 et C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238. Voir également CJUE 27 mars 2014, *UPC Telekabel Wien GmbH*, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192.

⁶² Selon la Cour, la liberté d'entreprise « comporte la liberté d'exercer une activité économique ou commerciale, la liberté contractuelle et la concurrence libre » (CJUE 22 janvier 2013, *Sky Österreich*, C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28).

travailleurs⁶³. Une hiérarchie des droits fondamentaux se développe donc, de manière implicite, dans la jurisprudence de la Cour, en opposition assez marquée avec l'égalité formelle affichée par la Charte entre tous les droits fondamentaux qu'elle énonce.

* La coexistence des droits sociaux avec les règles constitutionnelles des Etats membres

Les droits sociaux sont au centre d'un conflit constitutionnel en puissance⁶⁴, car ils relèvent tout autant du système juridique de l'Union que des systèmes constitutionnels des Etats membres. La Charte propose des standards de protection des droits sociaux qui sont proches des standards de protection retenus par les Constitutions nationales. Mais tout conflit normatif ne peut être exclu, car une Constitution nationale peut prévoir une garantie des droits sociaux supérieure à celle proposée par la Charte⁶⁵. Or, les droits sociaux font souvent partie intégrante de « l'identité

⁶³ L'arrêt *Alemo-Herron* du 18 juillet 2013, C-426/11, ECLI:EU:C:2013:521, pts 31 à 36, est emblématique à cet égard. En vertu de la liberté d'entreprise, l'employeur cessionnaire qui reprend une activité économique doit avoir la possibilité de faire valoir efficacement ses intérêts dans le processus contractuel et de négocier les éléments déterminant l'évolution des conditions de travail de ses (nouveaux) employés. Dans ce litige, la Cour procède à une interprétation de la directive européenne sur les transferts d'entreprises à la lumière de l'article 16 de la Charte, énonçant la liberté d'entreprendre non visée pourtant par le juge de renvoi.

⁶⁴ Voir Sarmiento D., « La justice sociale dans la jurisprudence de la CJUE » in Burgorgue-Larsen L. (dir.), *La justice sociale saisie par les juges en Europe*, Pedone, Cahiers européens, Paris, 2013, n°4, p. 33 et Rittleng D., « Les Constitutions nationales et le Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » in *Europe(s), Droit(s) européen(s), Une passion d'universitaire, Liber Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 493.

⁶⁵ Voir en ce sens, implicitement, CJUE 26 février 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, pt 29. En l'absence de règles impératives contenues dans un acte de l'Union conforme à la Charte, l'Etat membre peut utiliser sa marge d'appréciation pour offrir une protection supérieure, comme l'a rappelé l'arrêt de la CJUE du 30 mai 2013, *Jeremy F.*, C-168/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:358.

constitutionnelle » de l'Etat membre, rappelée à l'article 4 §2 TUE. Par exemple, de nombreux juges constitutionnels, au sein des Etats membres, contrôlent de façon approfondie la proportionnalité des mesures d'austérité adoptées par les Parlements nationaux⁶⁶. Ces dernières années, les gardiens de la Constitution en Lettonie, en Allemagne, au Portugal ou encore en Pologne ont censuré, pour violation de droits sociaux fondamentaux, des mesures nationales tendant à la réduction des montants des pensions ou des rémunérations des travailleurs. A son niveau, le juge de l'Union considère qu'en cas de conflit de règles, la règle du droit le plus protecteur, à savoir le droit constitutionnel d'un Etat membre, ne peut s'appliquer que si la primauté du droit de l'Union est bien respectée et que si le niveau de protection offert par la Charte n'est pas compromis. En outre, si un Etat membre ne dispose d'aucune marge de manœuvre dans l'application d'un acte juridique de l'Union, le recours à ses standards nationaux de protection est écarté⁶⁷. Cette approche peut poser problème dans l'hypothèse où cet Etat membre assure un niveau de protection de droits sociaux renforcé en comparaison du niveau de protection européen⁶⁸, dans le contexte par exemple du droit d'asile ou du droit de libre séjour du citoyen de l'Union dans un autre Etat membre. L'Etat membre pourrait alors faire valoir que le niveau de protection des droits fondamentaux garanti par sa Constitution constitue un élément de son identité nationale.

⁶⁶ Sur la montée en puissance des juges constitutionnels dans la protection des droits sociaux, voir Roman D., « La jurisprudence sociale des cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ? », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n°45, p. 63.

⁶⁷ Voir en ce sens CJUE 26 février 2013, Melloni, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, pt 63.

⁶⁸ Voir l'avertissement de la seconde chambre du Bundesverfassungsgericht dans son arrêt du 30 juin 2009 : la réglementation des conditions de vie par l'Etat social fait partie intégrante du noyau dur protégé par la Loi fondamentale allemande, ce qui peut imposer de laisser inappliqué en Allemagne le droit de l'Union européenne. La Cour constitutionnelle fédérale a rattaché la protection sociale de l'individu à l'identité constitutionnelle du peuple allemand.

Le caractère fondamental d'un droit social dépend aussi de la possibilité pour son titulaire de revendiquer une saisine du juge idoine, compétent pour sanctionner la méconnaissance de ce droit.

B. L'invocabilité limitée des droits sociaux fondamentaux devant le juge

D'abord, la mobilisation d'un droit social de la Charte devant un juge, qu'il s'agisse d'un juge national ou du juge de l'Union, est écartée si l'acte national litigieux n'entre pas « dans le champ d'application du Traité »⁶⁹. Or, de nombreuses mesures nationales échappent à un contrôle européen pour cette raison. Ainsi, la Cour ne peut pas juger de la conformité aux droits sociaux de la Charte de mesures de réduction des salaires des fonctionnaires au Portugal⁷⁰ ou de législations qui visent à rendre plus flexible le contrat de travail⁷¹. Trois observations peuvent être formulées quant à l'invocabilité devant les juridictions des droits sociaux fondamentaux reconnus en droit de l'Union.

⁶⁹ Cette formulation très large a été retenue par la Cour dans son arrêt du 26 février 2013, Åkerberg Fransson, précité. Il ne s'agit donc pas seulement des mesures nationales qui mettent techniquement en œuvre une législation européenne. Parfois, la Cour invite la juridiction nationale à déterminer elle-même si la situation litigieuse relève du champ d'application du droit de l'Union, alors que cette mission incombe en principe à la Cour. Voir Platon S., « Le périmètre de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne » in Tinière R. et Vial C. (dir.), op. cités, p.67.

⁷⁰ Ord. CJUE 7 mars 2013, Sindicato dos Bancários do Norte e.a., C-128/12, ECLI:EU:C:2013:149. Étaient invoqués le droit à des conditions de travail justes et équitables (article 31 de la Charte) et le principe d'égalité de traitement (article 21 de la Charte).

⁷¹ CJUE 5 février 2015, Nistahuz Poclava, C-117/14, ECLI:EU:C:2015:60, à propos d'une législation espagnole qui a institué un contrat de travail à durée indéterminée au terme duquel le travailleur peut être licencié sans préavis ni indemnité.

* Les « principes » sociaux de la Charte ne bénéficient pas d'une invocabilité directe, réservée aux droits sociaux.

La Charte emploie en général les concepts de « droit » et de « liberté ». Pourtant, de manière invisible, la distinction entre droits et principes structure en réalité toute la Charte dans la matière sociale⁷². Selon l'article 51 §1 de la Charte, les droits doivent être respectés, et correspondent donc à des droits subjectifs, tandis que les principes méritent plus modestement d'être observés et promus par les destinataires de la Charte. Le justiciable ne peut donc pas exercer un droit subjectif fondé sur un « principe » social de la Charte. Le principe social tiré de la Charte va relever d'une justiciabilité réduite, « une justiciabilité d'interprétation et de contrôle, et non pas d'application »⁷³. Cette approche différenciée entre droits et principes sociaux n'est pas étrangère à certaines Constitutions nationales⁷⁴.

Au sein de la Charte, la distribution entre droits et principes demeure assez énigmatique. Souvent, des explications jointes à la Charte précisent si une disposition de la Charte vise un droit ou un principe⁷⁵. Mais certaines dispositions de la

⁷² Voir Cavallini J., « L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *JCP Ed. S.*, 10 juin 2014, n°23, 1232 et de La Rosa S., « Les principes sociaux de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont-ils décoratifs ? », *Rec. Dalloz*, 2014, p. 705.

⁷³ Rodière P., « Les droits sociaux fondamentaux face à la Constitution européenne » in Gay L., Mazuyer E. et Nazet-Allouche D. (dir.), op. citées, p. 233.

⁷⁴ Voir par exemple la différenciation retenue par la Constitution irlandaise de 1937, qui distingue en son sein les droits fondamentaux et les « principes directeurs de politique sociale » établis à l'article 45 de la Constitution comme étant « destinés à l'orientation générale du Parlement ».

⁷⁵ Selon l'article 6 §1 alinéa 3 du TUE, « les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions ».

Charte renferment des éléments de nature mixte, renvoyant tant à un droit qu'à un principe. Le doute reste permis pour certains droits sociaux⁷⁶, et ce sera donc à la Cour d'arbitrer au besoin. Dans ses arrêts, la Cour ne se réfère pas expressément à la distinction entre principes et droits sociaux qui traverse pourtant toute la Charte⁷⁷. Mais la Cour laisse entendre, par exemple, que le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, visé à l'article 27 de la Charte, est un simple principe social et n'a donc pas la qualité d'un droit doté d'un effet direct. Ainsi, un particulier ne peut pas invoquer ce principe social afin d'exclure l'application d'une règle juridique nationale qui est pourtant incompatible avec le droit de l'Union. Cette approche minorante de la Cour devrait, par effet de contagion, s'étendre à la plupart des droits sociaux du travailleur de la Charte, ce qui est problématique. De même, les droits fondamentaux de la Charte en faveur des personnes vulnérables, telles que les personnes âgées ou les personnes handicapées, ont *a priori* eux aussi une nature de principe et non de droit. Selon la Cour, le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie et leur intégration sociale⁷⁸ « ne saurait, en lui-même, conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel »⁷⁹. La Charte montre donc ses limites comme source de droits sociaux directement invocables devant les juridictions nationales, lesquelles pourraient être tentées de recourir à des sources autres, comme les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT).

⁷⁶ Le doute demeure, en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour, à propos par exemple des droits de l'enfant (article 24 de la Charte), ou du droit à des conditions de travail justes et équitables (article 31 de la Charte).

⁷⁷ CJUE 15 janvier 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2.

⁷⁸ Ce droit est prévu à l'article 26 de la Charte.

⁷⁹ CJUE 2 mai 2014, Wolfgang Glatzel, aff. C-356/12, ECLI:EU:C:2014:350, pt 78.

* En revanche, les principes sociaux de la Charte peuvent disposer d'une invocabilité minimale très utile.

Les arrêts de la Cour montrent bien l'importance des principes sociaux de la Charte pour interpréter le droit de l'Union, surtout des directives européennes. Ainsi, la technique de l'interprétation conforme peut être utile au juge national afin de valoriser la portée d'un principe social de la Charte. Par exemple, le juge de renvoi doit prendre en considération le droit au logement garanti par l'article 7 de la Charte dans la mise en œuvre de la directive relative aux clauses abusives dans les contrats avec les consommateurs, lorsque ces clauses abusives peuvent entraîner une saisie immobilière⁸⁰. Le juge national peut utiliser certains droits sociaux de la Charte pour conforter la mise en œuvre de directives visant les ressortissants de pays tiers, lorsque ces personnes étrangères sont discriminées par des mesures nationales⁸¹ ou lorsque, en situation irrégulière, elles sont menacées d'éloignement alors même que leur état de santé leur fait courir des risques en cas de retour dans leur pays d'origine⁸².

⁸⁰ CJUE 10 septembre 2014, Monika Kušionová, C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189 , points 65-67.

⁸¹ Par exemple le droit à une aide au logement à l'article 34 de la Charte peut être pris en considération par le juge de renvoi, dans le contexte de l'application de la directive 2003/113 du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, pour s'opposer à une législation qui discrimine des ressortissants de pays tiers par rapport aux ressortissants nationaux dans l'octroi d'une aide au logement. Voir CJUE 24 avril 2012, Kamberaj, C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233.

⁸² Ainsi, la Cour a interprété la directive 2008/115 du Conseil du 29 avril 2004 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *JOCE* L 348 du 24 décembre 2008, p.98, en recourant à l'article 19 §2 de la Charte, selon lequel « nul ne peut être éloigné vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à des traitements inhumains ou dégradants ». Voir CJUE 18 décembre 2014, Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve contre Moussa Abdida, C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453.

* L'invocabilité horizontale de certains droits sociaux de la Charte est possible.

Certains droits sociaux énoncés dans la Charte font allusion à un possible effet direct dans les relations interindividuelles, par exemple l'article 24 §2 de la Charte afférent aux droits de l'enfant⁸³ ou l'article 32 de la Charte relatif à l'interdiction du travail des enfants. En outre, certains droits sociaux de la Charte sont pourvus d'un effet direct dans les relations juridiques entre particuliers eux-mêmes, puisqu'ils correspondent à un principe général déjà reconnu par la Cour et bénéficient par essence d'un effet horizontal. C'est le cas, par exemple, du principe de non-discrimination fondé sur le sexe du travailleur ou du droit de mener une action collective. Depuis peu, la Cour considère qu'un effet direct horizontal pourrait s'attacher à un droit social de la Charte⁸⁴. Cette position est intéressante, sur le plan théorique, lorsque l'on procède à un rapprochement avec la jurisprudence de certaines cours constitutionnelles en Europe qui considèrent que les violations des droits sociaux émanant de particuliers ou d'entreprises ne doivent pas être à l'abri d'une sanction du juge⁸⁵. Mais, pour l'instant, la Cour n'a pas indiqué quels droits sociaux de la Charte seraient potentiellement éligibles à un tel effet direct horizontal.

⁸³ Selon l'article 24 §2 de la Charte, « dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Voir Jacqué J.-P., « La Cour de Justice face à l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux. Timidité ou perspectives d'ouverture » in *Liber Amicorum Paul Demaret, Les dimensions internes et externes du droit européen à l'épreuve*, P.I.E. – Peter Lang, vol. I, Collection Cahiers du Collège d'Europe, vol. 17, p. 223.

⁸⁴ CJUE 15 janvier 2014, Association de médiation sociale, précité, pt 42, avec un renvoi à la formulation retenue dans l'arrêt Åkerberg Fransson, précité, pt 19: « les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ont vocation à être appliqués dans toutes les situations régies par le droit de l'Union ».

⁸⁵ Voir l'étude de Seifert A., « L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *RTD eur.*, 2012, p. 801.

La conclusion de cette étude relative à la « fondamentale » des droits sociaux protégés au sein du système juridique de l'Union se révèle en demi-teintes. Certes, le système juridique de l'Union a favorisé l'accès à la « fondamentale » d'un nombre important de droits sociaux, qui sont garantis et protégés en son sein. La réserve porte cependant sur la casuistique contestable des catégories juridiques édifiées en matière de droits sociaux « fondamentaux ». La distribution des droits sociaux entre les différentes catégories juridiques ne semble pas toujours suffisamment justifiée en droit par le juge de l'Union. Ensuite, l'examen de la jurisprudence de la Cour, reproduite ensuite par les juridictions nationales des Etats membres, laisse apparaître un régime juridique finalement peu favorable aux droits sociaux qualifiés de « fondamentaux ». En effet, derrière l'apparente richesse des droits sociaux fondamentaux protégés par le système juridique de l'Union se dissimule en pratique, le plus souvent, une carence dans la protection effective de ces droits sociaux par le juge. Ces droits sociaux apparaissent inaptes, malgré leur « fondamentale », à produire des effets juridiques au profit des travailleurs et plus largement des particuliers qui les invoqueraient dans le cadre de leurs litiges. En tout cas, il est difficile, à l'aune de la jurisprudence de la Cour, d'identifier précisément un régime juridique renforcé pour les droits sociaux que l'institution judiciaire européenne ou la Charte a qualifiés de « fondamentaux ». Dès lors, le risque est que la référence de la Cour à la « fondamentale » des droits sociaux, dans certains arrêts, confine à un argument rhétorique commode mais assez vain, bien connu par ailleurs en droit constitutionnel⁸⁶.

⁸⁶ Voir Champeil-Desplats V., « La notion de droit 'fondamental' et le droit constitutionnel français, *Rec. Dalloz*, 1995, Chron., p. 323, et Etoa S., « La terminologie des 'droits fondamentaux' dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers de la Recherche sur les droits fondamentaux*, Presses Universitaires de Caen, 2011, n°9, 172 p.

A Comissão Camponesa da Verdade do estado do Pará como instrumento em busca dos Direitos Humanos e da Justiça Socioambiental

Isadora Cristina Cardoso de Vasconcelos
Girolamo Domenico Treccani
Luana Nunes Bandeira Alves

Introdução

O Estado do Pará é conhecido por possuir um dos maiores índices de violência contra trabalhadores(as) rurais no Brasil. Diante desse problema, é possível levantar o seguinte questionamento: por que o Estado do Pará possui índices tão altos de violência no campo?

Observa-se que a violência no campo é um problema histórico decorrente da grilagem de terras e outras questões fundiárias nunca solucionadas no interior paraense.

Assim, em contramão à legislação nacional e aos tratados internacionais de Direitos Humanos, no campo brasileiro foram cometidos diversos crimes, em especial, no período da ditadura militar.

Além disso, as ações ou omissões do Estado também devem ser analisadas, uma vez que estes crimes não foram devidamente apurados pelo Poder Público, sendo esta uma materialização da injustiça e da impunidade em total contrariedade com os direitos à justiça, à memória e à verdade.

Neste sentido, a Comissão Camponesa da Verdade do

Estado do Pará, em parceria com a Clínica de Direitos Humanos da Amazônia (CIDHA-UFPA), desenvolvem o Projeto “Assassinatos por Conflitos Fundiários no Estado do Pará (1964-1988): resgate histórico e análise jurídica” que atua na verificação teórica e processual dos crimes por conflitos fundiários no contexto paraense e na constatação de violações de direitos humanos, apresentando proposições no âmbito jurídico e de políticas públicas, subsidiando tanto os trabalhos da Comissão Nacional da Verdade que da Comissão Estadual da Memória e Verdade.

1. Breve Contextualização das Comissões da Verdade no Brasil

A ditadura militar no Brasil durou entre 1964 e 1985. Há estimativas de que 150 pessoas desapareceram forçadamente, o assassinato de 100 pessoas, ao que se soma às denúncias que chegam a mais de 30.000 casos de tortura.

O Brasil, na tentativa de resgatar as atrocidades do período da ditadura militar, criou a Comissão Nacional da Verdade integrada por diversos grupos de trabalho, dentre os quais se destaca o que apura as violações dos direitos humanos dos camponeses.

Em 21 de dezembro de 2009, foi lançado o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos, através do Decreto nº 7.037/2009 que, no seu Eixo Orientador VI, trata do Direito à Memória e à Verdade.

Para efetivar as supracitadas diretrizes, o Objetivo Estratégico I do supracitado Decreto, tem a Ação Programática de criar uma Comissão Nacional da Verdade, objetivando o resgate de informações relativas ao período de repressão da ditadura militar, objetivando alcançar o esclarecimento devido

sobre os fatos da época.

Feitas as considerações iniciais sobre a Comissão Nacional da Verdade, destaca-se que nela foram instituídas três grandes subcomissões: pesquisa, relações com a sociedade e comunicação. Dentro de cada grupo de pesquisa existem diversos grupos de trabalho, dentre os quais destacamos o grupo de Violações no Campo, instituído pela Resolução nº 05/2012.

Já que a repressão social e política no campo no período de ditadura foi extremamente grave, “[...] desarticulando os sindicatos, ligas camponesas e outras formas associativas e infligiu graves violações aos direitos humanos dos camponeses sob as formas de torturas, mortes e desaparecimentos forçados em escala até hoje não dimensionada” (BRASIL, 2013, p. 6), a intenção foi dar atenção especial ao registro dessas situações de violência cometidas pelo Estado contra os camponeses e a necessidade da reparação estatal e efetivação de Justiça.

De um lado os trabalhadores do campo e seus apoiadores (advogados, religiosos e demais movimentos sociais), lutando por reforma agrária e pelos direitos no labor rural; e de outro, na ânsia de eliminar os comunistas e subversivos, estava o Estado repressor que se utilizava do seu poder para humilhar, torturar e matar.

Aliado a este contexto, estavam os latifundiários e seus pistoleiros como braço privatizado da ação estatal (na medida em que foram fortemente beneficiados em vários sentidos pelo Estado), “defendendo as suas terras” dos modos mais torpes e cruéis possíveis. Contudo, é importante salientar que este cenário transcendeu o período histórico estudado pela Comissão Nacional da Verdade e perdura até hoje.

1.1 O caso do Estado do Pará

O Estado do Pará é conhecido por possuir um dos maiores índices de violência contra trabalhadores rurais, chegando à liderança nacional na distribuição espacial das mortes e desaparecimentos dos camponeses com 28,60%, de acordo com levantamento da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República¹.

Conforme Girolamo Domenico Treccani (2001, p. 12), este fato possui origem “[...] na elevadíssima concentração de propriedade da terra” nas mãos de latifundiários. Isso remete à própria forma de aquisição de terras no país, com destaque especial à região Centro-Oeste e Norte do país.

Até meados dos anos de 1960, as terras amazônicas pertenciam basicamente à União e aos Estados. Segundo Violeta Loureiro, do total das terras registradas pelo IBGE, 87% constituíam-se de matas e terras incultas, que eram exploradas por milhares de caboclos e ribeirinhos que viviam do extrativismo vegetal e animal. Já 11% constituíam-se de pastos naturais onde antigos fazendeiros haviam assentado fazendas de gado, sendo muitas delas seculares, como as do Marajó, de Roraima e do Baixo Amazonas, cujos títulos de terras eram igualmente antigos. A mata e os rios estavam reservados e eram aproveitados pelos habitantes como fonte de alimento, trabalho e vida².

Os moradores da região consideravam a terra como parte intrínseca de suas vidas, tendo habitado nelas por várias gerações, sem jamais terem se questionado sobre a existência

¹ BRASIL. *Camponeses Mortos e Desaparecidos: excluídos da justiça de transição*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2013.

² LOUREIRO, Violeta Refkalefsky; PINTO, Jax Nildo Aragão. A Questão Fundiária na Amazônia. In: *Revista Estudos Avançados*. São Paulo, v. 19, n. 54, Ago. 2005 p. 77. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142005000200005&lng=en&nm=iso>. Acesso em: 14 set. 2014.

de donos mais legítimos que eles próprios³. Nas décadas de 60 e 70, considerava-se a Amazônia como uma região atrasada com base nos critérios de insuficiência de capitais produtivos e de infraestruturas.

Assim, o Governo Federal começou a desenvolver fortemente projetos ocupacionistas da Amazônia a fim de trazer capital nacional e internacional para a região, oferecendo diversos benefícios fiscais a empresários e grupos econômicos que estivessem dispostos a investir em empreendimentos na região, cujas principais atividades que vieram a se desenvolver foram a pecuária, extração de madeira e mineração⁴.

Neste sentido, o processo de estrutura fundiária e ocupação no Pará sofreram modificações de efeitos catastróficos. O Programa de Integração Nacional, a construção da Transamazônica nos anos 70 e a implantação dos grandes projetos minerários da década de 80, também foram fatores que colaboraram para que um grande contingente populacional viesse ao Pará, em escala superior ao previsto.

Os projetos governamentais atraíram empresas com interesses em grandes extensões de terra, conferindo uma nova dinâmica de ocupação na região, onde “(...) vê-se então todas as grandes empresas do país, os bancos, os supermercados tornarem-se pecuaristas: Volkswagen, Bradesco, Bamerindus, Alô Brasil, Tecelagem Parahyba e tantas outras”⁵.

As atividades desenvolvidas pelos latifundiários e pelas empresas necessitavam de grandes quantidades de terra e geraram poucos empregos. Portanto, o empresariado não

³ Idem.

⁴ QUINTANS, Mariana Trotta. *Políticas Públicas e Conflitos no Campo do Pará: o papel das varas agrárias*. Apresentação Oral no XXVI Congresso da Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural. Rio Branco, 20-23 jul. 2008, p. 2.

⁵ HÉBETTE, J. A questão da terra. In: *Estudos e Problemas Amazônicos: história social e política e temas especiais*. Belém: CEJUP, 1992, p. 121-122.

investiu na criação de novas empresas na região, apenas preocupando-se em incorporar terras ao patrimônio, culminando em intensa especulação imobiliária, pouco desenvolvimento social, econômico e ambiental.

Todo este contexto fez aumentar as tensões no campo, haja vista que nem toda a mão de obra da região foi absorvida, o que a tornou ociosa e com ânsia em buscar terras para ocuparem e retirarem delas o seu sustento.

Assim, os conflitos entre posseiros (pequenos agricultores e trabalhadores, populações tradicionais e indígenas), antigos ocupantes das áreas que acabaram sendo comercializadas pelo Estado; outros ocupantes recém-chegados ao Pará, principalmente dos Estados do Ceará, Piauí e Maranhão, engrossando a frente nordestina, que desde meados do século passado já vinha ocupando a região, *versus* os fazendeiros do Centro-Sul, empresas nacionais e estrangeiras, mineradoras, madeireiras e grileiros foi inevitável⁶.

Deste modo, as disputas pela terra, que envolvem diversos agentes sociais e o Estado, foram provenientes da política estatal polêmica, controversa, elitista e excludente durante décadas sucessivas.

A atração que as terras públicas paraenses passaram a exercer sobre grandes grupos empresariais, a errada compreensão por parte do Governo Federal de que a Amazônia era um enorme espaço vazio, bem como apresentada como a última fronteira de recursos a ser explorada (dentro de uma ótica capitalista), aliada a uma arcaica estrutura fundiária já consolidada, colaboraram para transformar a região em um verdadeiro caos.

A posição do governo era extremamente polêmica e conflitante. Do mesmo modo que apresentava a Amazônia

⁶PARÁ. Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa. *Violência: Omissão e impunidade*. Belém. 12 Ago. 1991, p. 5.

como “terra sem homens para homens sem terra”, atraindo para a região milhares de migrantes sem terra, também criou a imagem de última fronteira do capital, ou seja, através dos incentivos fiscais propiciou que muitas terras fossem comercializadas para grupos empresariais e latifundiários.

Contudo, não era uma preocupação analisar a situação dominial das áreas comercializadas, ensejando a ocorrência dos primeiros conflitos entre os posseiros das supracitadas áreas e os compradores.

No Pará, o Governo Estadual contaminado pela possibilidade de altos lucros com as terras, desrespeitou a Lei nº 762/1954⁷, alienando milhares de hectares de terras devolutas localizadas principalmente na PA-70 e BR-316. De acordo com Paulo Lamarão, atraídos pela quantidade de hectares de terras, os empresários solicitaram a compra dos mesmos ao Departamento de Terras do Pará, levando a uma espécie de uma anarquia quase total⁸. Essas irregularidades permitidas pelo Estado provocaram um caos fundiário, principalmente na área de abrangência do sudeste paraense.

Vale citar ainda que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), o Grupo Executivo para a Região do Baixo Amazonas (GEBAM), Instituto de Terras do Pará (ITERPA) e o Grupo Executivo das Terras do Araguaia-Tocantins (GETAT), órgãos responsáveis pelas questões fundiárias no Pará não tinham ações coesas, ou seja, enquanto um órgão proporcionava o assentamento de colonos, o Estado ao mesmo tempo já havia negociado comercialmente as mesmas terras. Esse tipo de situação aumentou ainda mais a violência e os conflitos.

⁷ A Lei nº762, de 10 de março de 1954, proibia a venda de terras devoluta acima de 100 hectares para fins agrícolas.

⁸ LAMARÃO, Paulo. *Comentários à Legislação de Terras do Estado: outros ensaios*. Belém: Grafisa, 1980, p. 239.

Ainda sobre a política na região, encontra-se a atividade conhecida como grilagem que “[...] consiste na fraude e na falsificação de títulos de propriedade de terras”⁹, através de diversas práticas como venda de uma mesma terra a compradores diversos, feitura e adulteração de títulos de propriedade e certidões diversas, venda de terras públicas, etc.

Neste contexto, o confronto entre os antigos ocupantes das áreas comercializadas pelo Estado, dos recém-chegados nordestinos, latifundiários e empresários transformou o campo paraense em um palco de tensões sociais que tomaram proporções terríveis, com altos índices de violência, despontando o Pará como o Estado brasileiro campeão em violência e assassinatos no meio rural.

A barbárie no campo paraense se mostra em milhares de camponeses e suas famílias, indígenas, dentre outros agentes sociais foram ameaçados, torturados e assassinados.

Deste modo, “[...] a violência é seletiva, não é acidental”¹⁰, pois as mortes estão intimamente ligadas às funções exercidas por pessoas em organizações de trabalhadores, de defesa dos direitos humanos, dentre outras funções consideradas de destaque dentro da luta camponesa. Assim, os violadores objetivam enfraquecer as organizações camponesas e, obviamente, desarticular a luta dos trabalhadores em prol dos seus direitos.

Portanto, historicamente a ação do Estado na Amazônia, especialmente no Pará, foi extremamente contraditória, porque de um lado houve atuação ostensiva para se implantar um modelo desenvolvimentista na região (de terra e renda), do outro financiou os projetos de colonização com

⁹ WANDERLEY, Maria de Nazareth Baudel. *Um Saber Necessário: os estudos rurais no Brasil*. Campinas: Editora da Unicamp, 2011, p. 64.

¹⁰ FIGUEIRA, Ricardo Rezende. *A Justiça do Lobo: posseiros e padres do Araguaia*. Petrópolis: Editora Vozes, 1986, p. 105.

grandes infraestruturas, incluindo muitos benefícios aos latifundiários e grileiros.

Essa condenável concepção ambígua deu origem aos conflitos agrários no campo paraense. Ao mesmo tempo em que o Estado quis levar o desenvolvimento à região, por outro “fechou os olhos” para os problemas da miséria, da grilagem, da violência e dos assassinatos no campo.

Aliada a isso, observa-se também a danosa morosidade do Poder Judiciário em cumprir a sua missão institucional. Tal morosidade é reflexo da sujeição à pressão do poder político e econômico, retardando ou influenciando o andamento dos processos e julgamentos. Ainda é possível afirmar que a conivência estatal não atinge somente as esferas do Judiciário, como também do Legislativo e do Executivo.

Em suma, o caos fundiário que assola o Estado do Pará possui uma teia muito complexa que perpassa desde concentração da propriedade da terra, a grilagem, a negação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado no que tange à extração criminosa de recursos naturais, as práticas de trabalho escravo, a expulsão violenta e prisões de posseiros, extrativistas, ribeirinhos, indígenas, populações tradicionais, os assassinatos em números assustadores de trabalhadores e suas lideranças e a conivência das três esferas (legislativo, executivo e judiciário) do Estado.

1.2 A comissão camponesa da verdade do estado do Pará

Considerando o contexto de violência vivenciada pelos trabalhadores rurais do Pará, a ausência de informações consolidadas sobre crimes cometidos contra camponeses e a busca em âmbito nacional pela Justiça de Transição, por iniciativa da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia (CIDHA-UFPA), sob coordenação do Prof. Dr. Girolamo D. Treccani, em 14 de agosto de 2013, foi criada a Comissão

Camponesa da Verdade do Estado do Pará, sendo um local importante na busca pela verdade, a memória e a justiça.

A pesquisa da referida Comissão se desenvolve dentro do Projeto “Assassinatos por Conflitos Fundiários no Estado do Pará (1964-1988): resgate histórico e análise jurídica”, em parceria com a Clínica de Direitos Humanos da Amazônia vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará.

Tal Comissão objetiva fazer um resgate histórico dos assassinatos, resultantes de conflitos fundiários no Pará a fim de verificar o papel e a responsabilidade do Estado na promoção da (in)justiça. Assim, em geral, busca-se promover, proteger e coordenar esforços para que sejam implementadas ações que efetivem a prática e o respeito aos direitos humanos, reunindo agentes sociais, governamentais e não governamentais.

De modo mais específico, para se alcançar o objetivo acima elencado, procura-se: a) fazer uma listagem de assassinatos, incluindo a situação dos eventuais inquiridos e processos de camponeses e seus apoiadores; b) sistematizar as informações sobre conflitos; c) constatada a violação aos direitos humanos, apresentar sugestões para sua superação, inclusive o reconhecimento pela Comissão Nacional da Verdade e da Comissão da Verdade do Pará.

Com base nos levantamentos realizados, a Comissão Camponesa da Verdade identificou determinados casos de camponeses torturados, mortos e desaparecidos, no período de 1946 e 1988, como emblemáticos. Estes casos deram origem a formulários enviados à Rede Nacional de Pesquisadores Universitários, em julho de 2014, e versavam sobre 17 casos emblemático, sendo que alguns serão abordados no próximo tópico deste estudo.

2 Casos emblemáticos de assassinatos trabalhados pela Comissão Camponesa da Verdade

A Comissão Camponesa da Verdade do Estado do Pará com o objetivo de construir a memória e verdade, como alternativas à efetivação da justiça, busca dos mortos e desaparecidos que até então encontram-se excluídos da história oficial referente ao período da ditadura militar.

Nesse sentido, a memória não seria somente um registro, mas como ação ou reivindicação de justiça, assim, memória, futuro e justiça se somam (BRASIL, 2014, p. 17). Essa busca pela justiça também é contextualizada nos casos de violações de direitos humanos cometidas contra trabalhadores rurais, indígenas e comunidades tradicionais na Amazônia, no período militar.

Em virtude da violência no campo ser mais comumente relacionada a trabalhadores rurais ou camponeses, nota-se uma invisibilização de outros grupos sociais que têm relação direta com a floresta, bem como também foram vítimas de torturas, desaparecimentos forçados e, inclusive, assassinatos nesse período.

Sendo assim, é importante tratar, também, das graves violações sofridas por estes grupos, em especial, os indígenas, no contexto histórico da ditadura militar. A pesquisa realizou atividades de resgate histórico e análise jurídica de 16 casos considerados emblemáticos pela Comissão Camponesa da Verdade do Estado do Pará, entre os anos de 2013 e 2014. Atualmente, está trabalhando também com enfoque na problemática dos casos envolvendo povos indígenas na região.

A violência no campo suscita a discussão sobre o objetivo almejado pelos mandantes dos assassinatos cometidos por meio da pistolagem, qual seja: eliminar todos aqueles que se opõem à ordem imposta por fazendeiros, grileiros e

madeireiros no interior do Estado do Pará. Nesse contexto, Guimarães (2010, p. 91) verifica a existência dos “[...] jurados para morrer”, pessoas que possuem alguma ligação com aqueles que são eliminados fisicamente nas redes de poder da pistolagem ou que questionam a ordem fundiária posta”.

Os assassinatos envolvem diretamente três figuras centrais, quais sejam: 1. mandante ou mentor intelectual; 2. pistoleiro ou executor; e 3. vítima marcada para morrer. De acordo com Guimarães (2010, p. 92), existe também o chamado “corretor da morte” que seria aquele que auxiliaria na invisibilidade jurídica do mandante do crime. A este sujeito cabe agenciar a contratação de pistoleiros, bem como combinar os detalhes do crime.

Em razão dessa problemática, por intermédio do trabalho realizado pela Comissão Camponesa da Verdade do Estado do Pará, foram solicitadas, à Administração Pública, informações sobre inquéritos e processos voltados à apuração de crimes envolvendo assassinatos de trabalhadoras e trabalhadores rurais, lideranças sindicais, políticas e religiosas. Assim, em resposta à solicitação, o Ministério Público Estadual - MPE relatou as dificuldades para encontrar os documentos, uma vez que até 1983, os inquéritos não registravam o nome da vítima, mas somente o do acusado, bem como não há a colaboração da Polícia no sentido de cumprir em tempo hábil as diligências solicitadas¹¹.

Todos esses crimes são caracterizados pela impunidade, uma vez que o Estado foi omissivo ao deixar de implementar as diligências necessárias para a promoção da justiça.

Dentre os de assassinatos trabalhados entre 2013 e

¹¹ É importante ressaltar que, em 03.04.1990, já haviam sido feitas as mesmas solicitações ao Ministério Público do Estado do Pará, sendo estas respondidas somente em 08.03.1991, através do Ofício 138/91/MP/PGJ, informando que havia 225 casos denunciados ao Poder Judiciário.

2014, a partir do ponto de vista da análise jurídica e resgate histórico, destacaremos três destes casos apenas de forma exemplificativa, para relatar de forma geral como ocorriam, na maioria das vezes, as violações de direitos humanos no campo paraense, a fim de que com esse resgate de memória e verdade se possa efetivar a justiça socioambiental no Estado do Pará.

2.1. Caso Raimundo Ferreira Lima

Raimundo Ferreira Lima, conhecido como “Gringo”, nasceu em Marabá-Pará, foi morto aos 42 anos de idade. Era casado com Maria Oneide Costa Lima – com quem teve seis filhos. Foi agente da Comissão Pastoral da Terra –CPT ligada à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil –CNBB, líder sindical em defesa da reforma agrária e concorreu à Presidência do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Conceição do Araguaia, pela Chapa 2.

Gringo foi assassinado antes das eleições, sendo, então substituído por Davi Rodrigues de Souza, “Davi dos Perdidos”, que vencera a Chapa 1 por 641 a 470 votos (CARVALHO, 1994, p. 317), porém, a votação foi anulada por falta de quórum, sendo que, em razão do apoio do Estado e principalmente do major Curió, a Chapa 1 foi considerada vencedora.

Segundo Raimundo Ferreira Lima Júnior, filho da vítima, em entrevista realizada em 20 de outubro de 2014:

“É preciso voltar antes do assassinato para poder entender.

[...]

Onde a gente morava era a região de Itaipavas, local de extração de madeira e castanha. Acabando esse ciclo foi iniciada a ocupação, só que com ela veio um monte de fazendeiro grilando terras, a exemplo da Família Murad que é uma das responsáveis pela morte do meu pai. (...) Essa era

uma família de turcos que veio de São Paulo e se instalou no norte de Goiás, iniciando depois a grilagem de terras no sul do Pará e o conflito por causa dessa grilagem”.

Gringo era um militante conhecido das Comunidades Eclesiais de Base, tendo iniciado sua atuação no ano de 1977, sendo desde então ameaçado constantemente por diversos agentes.

O conflito que resultou na morte de Gringo teve início com a ocupação dos lotes 7, 8 e 73 que eram terras devolutas e pelas quais Neif Murad lutava para se apropriar por meio da grilagem. Nas palavras de Raimundo Júnior: “[...] me lembro bem que tinham vários lotes, que eram terras do Estado e que essa família queria se apossar [...] que na época era ocupado por centenas de famílias na região.”.

Ocorreram três despejos dos trabalhadores ocupantes desses lotes: dois em 1978 e um último em 1979, sendo que um dos despejados do lote 7 era cunhado de Gringo, fato este que também o moveu a lutar em defesa dos direitos daqueles posseiros.

Durante a Guerrilha do Araguaia que se estendeu desde o final de 1960 até a metade da década de 1970, ao longo da extensão do Rio Araguaia, Gringo fora preso duas vezes por agentes da Polícia Federal, com base na Lei de Segurança Nacional, além disso, teve o seu nome inscrito em uma lista de pessoas que deveriam morrer.

Em decorrência do poder do Estado, desde maio de 1976, o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Conceição do Araguaia vinha sofrendo intervenções de Bertolo Siqueira Lira, ex-sargento da Aeronáutica, sendo apoiado pelo governo militar e latifundiários da região sul do Pará.

Como forma de oposição, Gringo liderou a Chapa 2, disputando as eleições para a Presidência daquele STR, sendo

esta eleição marcada por fraudes, uma vez que era público a intvenção forçada de Bertolo naquela presidência, pois o mesmo afirmava que estava naquela posição em virtude da repressão, sendo autorizada por ele a infiltração de pessoas que diziam ser funcionários do Grupo Executivo de Terras do Araguaia-Tocantins – GETAT, mas que, na realidade, eram policiais federais. Não havia como identificar com clareza quem era ou não um agente da polícia, uma vez que estes não andavam fardados e se inseriram em qualquer lugar. Contudo, Bertolo somente saiu da presidência em agosto de 1985.

Em meio a esse contexto, as famílias Leitão Diniz e Murad constituíram um consórcio com a finalidade de exterminar Gringo, sendo o crime executado um mês antes das eleições sindicais em que concorria, no dia 29 de maio de 1980, quando a vítima retornava de São Paulo – onde tinha participado de um encontro com líderes sindicais – e havia parado para dormir em Araguaína, cidade que antes pertencia ao estado de Goiás e atualmente integra o Tocantins. O planejamento de Gringo era retornar à Conceição do Araguaia, mais especificamente à localidade de Itaipavas, onde residia.

Durante a sua estadia em Araguaína, Gringo foi sequestrado do hotel, levado para um local distante da cidade e morto com dois tiros de calibre 32, além disso, foram observadas várias marcas de pancada na cabeça e um braço quebrado. A notícia desse assassinato brutal foi veiculada em diversos meios de comunicação, como: O Liberal, O Estado de S. Paulo cujo correspondente no Pará era o jornalista Lúcio Flávio Pinto.

O corpo de Raimundo Lima somente foi encontrado horas depois do crime, nesse momento foi constatado que todos os documentos e a quantia de CR\$17.000,00 estavam intactos. Segundo o relato de Raimundo Ferreira Lima Júnior, o caso pode ser considerado emblemático porque: “foi o primeiro assassinato cometido após a Guerrilha do Araguaia e pelo contexto da época”.

2.2. Caso Gabriel Sales Pimenta

Gabriel Sales Pimenta era mineiro, advogado militante na luta pela terra, trabalhava para o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marabá-PA, sendo o sócio fundador da Associação Nacional dos Advogados Trabalhadores da Agricultura.

De acordo com relato de Padre Paulo Joanil da Silva, conhecido como Pe Padre Paulinho, temos que

Foi por meio do Dr. Paulo Fonteles que o Dr. Gabriel Pimenta veio, inicialmente, para Conceição do Araguaia, sede da diocese, que abrangia várias localidades. Nessa região havia vários conflitos de terra.

[...]

Em 81/82, o Dr. Gabriel foi para Marabá devido às necessidades daquela localidade, atuou junto à CPT e ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marabá na luta pela terra e reforma agrária. Então, a atuação dele incomodou muito os latifundiários da região, como qualquer outro advogado que fosse auxiliar os trabalhadores e denunciar irregularidades. Ele era uma figura incômoda para a Polícia e o Juiz que atuavam “à revelia” da lei. Ele tinha uma atuação muito presente na conscientização das leis para os trabalhadores rurais, para que eles próprios se organizassem. Ele era um educador do direito, assim como Paulo Fonteles.

[...]

Vivia uma vida muito austera, muito simples, não tinha noites e dias para estar nas áreas de conflito ajudando e conscientizando o povo. Uma pessoa de carisma especial e que tinha paixão pela justiça.

[...]

Não tinha medo nenhum e dizia que aquele era o seu papel.

As terras objeto desse conflito foram adquiridas por Manoel Cardoso Neto, “Nelito”; e José Pereira da Nóbrega, “Marinheiro”, de Maria Moussalem Quadros, sendo essas áreas conhecidas como “Castanhal Pau Seco, Castanhal Boa Esperança, Castanhal Pau Preto e Castanhal Cametaú”. Assim, a ocupação das terras por trabalhadores e trabalhadoras rurais contrariou os interesses de Nelito e Marinheiro.

O conflito que resultou na morte do advogado teve início quando este conseguiu que o Poder Judiciário deferisse um pedido liminar em favor da posse de 158 ocupantes da Fazenda Pau-Seco, em Marabá, sendo este fato de grande importância, pois foi o primeiro advogado na história daquela cidade a obter a cassação, através de um mandado de segurança, de uma liminar ilegal e abusiva que determinara o despejo de várias famílias da Fazenda Pau-Seco.

Gabriel Pimenta impetrou um mandado de segurança junto ao Tribunal de Justiça do Estado Pará contra a decisão ilegal de uma Juíza de Direito de Marabá que havia deferido um pedido de reintegração de posse de autoria de Nelito e Marinheiro, determinando que as 160 famílias saíssem daquelas terras.

A partir desse fato, Gabriel Pimenta se tornou alvo de ameaças por parte de Nelito e Marinheiro, sendo morto, em 18 de julho de 1982, às 22 horas, com três tiros disparados pelas costas, sem qualquer chance de reação e provocando sua morte imediata. Há fontes que afirmam que a morte ocorreu na frente da casa da vítima¹², porém, há também informações de que o crime ocorreu em frente ao “Bar Bacaba”¹³.

¹² Ver sobre isso em: BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. **Camponeses Mortos e Desaparecidos: Excluídos da Justiça de Transição**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2013, p. 85.

¹³ Ver detalhadamente sobre essa questão em: BARATA, Ronaldo. **Inventário da vio-**

Embora essa questão por conflito fundiário fosse a real causa do assassinato, em princípio, suspeitava-se de um crime político, pois naquele dia estava sendo realizada em Marabá uma convenção do PMDB com a presença de Benedito Monteiro e Paulo Fonteles, sendo essa suspeita posteriormente afastada, conforme afirma o seguinte excerto:

A princípio, o crime foi entendido como de natureza política, já que no dia 18 realizava-se, em Marabá, a convenção do PMDB com a presença de Benedito Monteiro, candidato a deputado federal e de Paulo Fonteles, candidato a deputado estadual. Esta hipótese, entretanto, foi afastada e todos os indícios levam aos pecuaristas Manoel Cardoso Neto e José Pereira da Nóbrega, que litigam contra 158 posseiros do castanhal Pau Seco e dos quais Gabriel Pimenta era advogado. (BARATA, 1995, p. 140).

De acordo com Barata (1995, p. 140), o bispo de Marabá, naquela época, dom Alano Maria Pena, relatou à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB que Gabriel e outros participantes da Convenção do PMDB se reuniram no Bar Bacaba para beber, já no local, Neuzila Siqueira Guimarães, esposa de Édson Rodrigues, passou mal, tendo Edson pedido a Gabriel que levasse Neuzila para o outro lado do rio Araguaia. Assim que o advogado saiu para entrar em seu carro, um Volkswagen branco, Neuzila escutou: “Olha lá! Atira no altão... Aquele que está no meio...”.

Na época foi instaurado o Inquérito Policial n. 024.82, conduzido pelo Delegado de Polícia Luiz Carlos de Carvalho, sendo solicitadas as prisões imediatas de Nelito e Marinheiro. Em 23 de junho de 1982, o escrivão Donizeth de Jesus Santis deveria encaminhar esse pedido de prisão preventiva ao Poder

lência Crime e Impunidade no Campo Paraense. Belém: CEJUP, 1995. p. 140.

Judiciário, mas assim não procedeu.

No dia 28 de julho de 1982, a Juíza Ruth do Couto Gurjão decretou a prisão preventiva dos dois suspeitos, mas logo em seguida a revogou.

Em todos os casos as omissões e ações fomentam a impunidade por parte do Estado, sendo que somente em 19 de agosto de 1983, os acusados foram denunciados com fundamento no artigo 121, §2º, inciso IV, do Código Penal.

Durante um longo período o processo criminal referente a esse caso foi considerado desaparecido e em 1988 foi realizada a audiência de qualificação e o interrogatório dos envolvidos.

Em 2 de abril de 2006, a Polícia Federal prendeu Nelito na Fazenda Rio Rancho, cujo proprietário era o ex governador de Minas Gerais, Newton Cardoso, sendo essa notícia divulgada pela imprensa.

No dia 12 de abril de 2006, o Ministério Público requereu a declaração de prescrição em relação a Nelito, requerimento este que foi prontamente deferido pelo Poder Judiciário em 8 de maio de 2006 pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, conforme comprovam os autos do Processo Criminal n. 028.1986.000004-9. A prescrição ocorreu, pois o referido processo criminal permaneceu inerte por 23 anos na comarca de Marabá. Justamente por clara impunidade apoiada pelo Estado, foi protocolada uma representação perante o Conselho Nacional de Justiça – CNJ questionando a (não) atuação do TJE/PA.

Nesse sentido, o Estado alegava haver uma ilegitimidade ativa, uma vez que a ação deveria ser proposta pelo espólio de Gabriel Sales Pimenta.

Por conta de toda a omissão Estatal em responsabilizar os culpados pelo assassinato do advogado, Maria da Glória Sales Pimenta, mãe da vítima, ingressou com uma Ação de Indenização por Danos Morais, alegando estar configurada a

morosidade processual e inércia, pleiteando, assim, a responsabilização objetiva do Estado do Pará. A Ação Cível 0007348-91.2007.814.0028 foi julgada procedente pela Juíza Titular de Direito da 3ª Vara Cível de Marabá, Maria Aldecy de Souza Pissolati.

Ademais, é importante destacar que em 17 de outubro de 2008, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos admitiu o caso Gabriel Sales Pimenta *versus* Estado Brasileiro, através do relatório de admissibilidade n. 73/08 sendo este incluído no Relatório Anual da Comissão. A denúncia foi oferecida pelo Centro pela Justiça e Direito Internacional – CEJIL e pela Comissão Pastoral da Terra – CPT em, 9 de novembro de 2006.

O caso foi admitido, uma vez que se verificou a ausência de uma atuação adequada pelo Estado a fim de responsabilizar os culpados pela morte de Gabriel Pimenta, sendo que esta foi a primeira vez que um assassinato no campo, na Amazônia, gerou a responsabilização formal do Estado ao pagamento de indenização por conta de graves violações aos direitos humanos.

2.3. Caso Paulo César Fonteles de Lima

Paulo Cesar Fonteles de Lima nasceu em 11 de fevereiro de 1949, em Belém, no Pará. A vítima era um conhecido advogado defensor de trabalhadores rurais no interior do Pará, atuando junto à CPT. Foi assessor da Federação dos Trabalhadores da Agricultura do Pará, sindicalista e deputado estadual pelo PMDB, exercendo o seu mandato entre 1982-1986 (BARATA, 1995).

Segundo relato de Paulo Fonteles Lima Filho, a vítima era um advogado que promovia o enfrentamento em favor dos pequenos trabalhadores (as) rurais e camponeses (as) com relação à luta pela terra, sendo morto por travar esse confronto e denunciar os conflitos por terras em um período de ditadura. A vítima utilizava o *slogan*: “terra, trabalho e independência nacional”. De

acordo com o entrevistado, o advogado era muito marcado porque era um dos poucos que não tinha medo do enfrentamento, sendo o que ele chama de uma “geração” que atuava contra a ditadura militar no campo, principalmente, nos anos de 1980.

De acordo com Carvalho (1995, p. 285), havia pessoas com as quais Paulo se aproximava mais, como, por exemplo, Raimundo Ferreira Lima, o Gringo, que foi assassinado em 1980. Em razão de sua intensa militância em favor de trabalhadores rurais, ficou conhecido como “advogado-do-mato”.

De acordo com Carvalho (1994), durante muitos anos, Paulo já vinha denunciando as ameaças que sofria, inclusive afirmava ser muito importante o mandato político para a manutenção de sua segurança pessoal.

Nesse contexto, em 11 de junho de 1987, por volta de 11 horas da manhã, Paulo Cesar Fonteles de Lima foi morto instantaneamente, com três tiros na cabeça, em frente a um posto de gasolina.

Segundo o relatório do delegado Otacílio Mota, responsável pelo primeiro inquérito instaurado após o crime, há informações de que o delito já vinha sendo planejado há pelos menos três meses antes de ser executado.

Em abril de 1987, James Sylvio Vita Lopes hospedou José Roberto Vasconcelos (Betão) e Marcos Antônio Nogueira (Marquinho), no Hotel Milano, localizado na Avenida Presidente Vargas em Belém, fato este que se repetiu em maio e junho do mesmo ano, sendo importante destacar que em junho, a hospedagem teve início no dia 3 e terminou no dia 11, horas depois da ocorrência do assassinato.

A respeito da pistolagem no Pará, Paulo Fonteles Lima Filho afirma que foi fortalecida uma “inteligência da pistolagem”, informando que essa forma de violência sempre existiu, mas que durante a ditadura a houve uma institucionalização de diversas formas de violência.

Em 15 de maio de 1993, seis anos após o crime, Vita Lopes foi julgado e condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Ananindeua a 21 anos de prisão. No dia 26 de agosto de 1996, Osvaldo Rocha Pereira, o executor do delito, foi condenado a 19 anos de prisão. Assim, é importante destacar que os mandantes do crime nunca foram julgados e se mantiveram impunes até hoje.

Por fim, para Paulo Fonteles Filho, é preciso revisitar sempre esse passado da ditadura, no sentido de não repeti-lo; rever a Lei de Anistia, pois muitos torturados se encontram na impunidade total; é necessária uma reforma profunda no Poder Judiciário, pois “o Poder Judiciário do Estado do Pará é um dos mais atrasados do País, (...), você pega, por exemplo o caso do meu pai, até hoje os mandantes estão impunes, nós não queremos vingança, queremos justiça, a justiça dos homens, da civilização humana. O nosso Judiciário é uma vergonha, pois promove a violência”.

3 A Atuação da Comissão Camponesa da Verdade do Estado do Pará como um instrumento importante em busca da efetivação dos Direitos Humanos e da Justiça Socioambiental

No sangrento contexto paraense dos conflitos agrários, surgiu a necessidade pela criação da Comissão Camponesa Estadual da Verdade, tendo como parceira a Clínica de Direitos Humanos da Amazônia do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Pará, ambas comprometidas com o debate e a efetivação dos Direitos Humanos.

Isto posto, percebe-se que é fundamental a atuação das Comissões da Verdade, porque elas garantem o direito à verdade, à memória e à justiça. Em especial no Brasil, busca-se restaurar a dignidade das vítimas e colaborar para a

recuperação da credibilidade do Estado, por meio da reconstrução da história através da memória dos envolvidos e de documentos pertinentes.

Assim, com as informações dos casos, procura-se a maior riqueza de detalhes verídicos possíveis para que se possa efetivar a Justiça através dos instrumentais que o Direito oferece. Logo, ainda mais se tratando do cruel contexto do campo paraense, desponta a Comissão Camponesa da Verdade do Estado do Pará como ator local, fundamental na busca pelo direito à memória, à verdade e à justiça. Em que pese o exercício de resgatar a memória seja algo doloroso e chocante, é a melhor forma de se buscar o que verdadeiramente ocorreu, essencial para a consolidação do Estado de Direito, da democracia, da justiça socioambiental e a valorização dos Direitos Humanos.

Conclusão

A repressão política e social no campo durante a ditadura foi intensa, provocando a desarticulação dos movimentos sociais bem como consolidando uma violação de direitos humanos maciça e institucionalizada através de sessões de tortura, altos índices de assassinatos e desaparecimentos forçados cuja totalidade não se tem uma exatidão.

Nesse contexto, surge a necessidade de efetivar políticas de atenção especial aos crimes ocorridos no Estado do Pará contra camponeses, lideranças sindicais, bem como contra povo indígenas, comunidades quilombolas e populações tradicionais.

Assim, os conflitos forjados no interior do Pará ocorreram de forma a colocar o este estado como campeão em violência, morte e desaparecidos no campo tendo isto ocorrido,

entre outros fatores, em razão da disputa por terras na Amazônia que envolve também a problemática de adulteração de títulos, conhecida como grilagem.

Contudo, o principal objetivo das Comissões da Verdade é a consolidação da memória, verdade e justiça em relação às graves violações de direitos humanos cometidas durante o período militar. Por fim, em relação à efetivação da justiça na região amazônica, esta deverá se voltar à proteção e promoção dos direitos humanos de grupos em situação de vulnerabilidade como trabalhadores rurais, camponeses, povos indígenas, comunidades remanescentes de quilombo e populações tradicionais que povoam a região e mantêm uma direta relação com o uso da terra, bem como com os recursos naturais.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Marlon Aurélio Tapajós; BELO, Patrícia de Sales. Grandes Projetos Minerários e Comunidades Tradicionais na Amazônia: impactos e perspectivas. In: *Revista de Políticas Públicas*. São Luís, v. 13, n. 2, Jul./Dez. 2009. Disponível em: <<http://www.revistapoliticaspUBLICAS.ufma.br/site/>>. Acesso em: 12 set. 2014.

BARATA, Ronaldo. *Inventário da violência Crime e Impunidade no Campo Paraense*. Belém: Cejup, 1995.

BRASIL. *Camponeses Mortos e Desaparecidos: excluídos da justiça de transição*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2013.

BRASIL. CPI da Pistolagem. *Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a continuar as investigações de crimes de "pistolagem" nas regiões centro-oeste e norte, especificamente na chamada área do "Bico do Papagaio"*. Brasília, 1992.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. In: *Vade Mecum Legislação*. Coordenação: João Ricardo Brandão Aguirre, Nestor Távora. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

- CANUTO, Antônio (org). *Conflitos no Campo Brasil 2004*. Goiânia: CPT Nacional, 2004.
- FIGUEIRA, Ricardo Rezende. *A Justiça do Lobo: posseiros e padres do Araguaia*. Petrópolis: Editora Vozes, 1986.
- HÉBETTE, J. A questão da terra. In: *Estudos e Problemas Amazônicos: história social e política e temas especiais*. Belém: CEJUP, 1992, p. 115-127.
- LAMARÃO, Paulo. *Comentários à Legislação de Terras do Estado: outros ensaios*. Belém: Grafisa, 1980.
- LOUREIRO, Violeta Refkalefsky; PINTO, Jax Nildo Aragão. A questão fundiária na Amazônia. In: *Revista Estudos Avançados*. São Paulo, v. 19, n. 54, Ago. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142005000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 set. 2014.
- PARÁ. Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa. *Violência: Omissão e impunidade*. Belém. 12 Ago. 1991.
- QUINTANS, Mariana Trotta. *Políticas Públicas e Conflitos no Campo do Pará: o papel das varas agrárias*. Apresentação Oral no XXVI Congresso da Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural. Rio Branco, 20 a 23 de julho de 2008.
- TRECCANI, Girolamo Domenico. *Violência e grilagem: instrumentos de aquisição da propriedade da terra no Pará*. Belém: ITERPA/UFPA, 2001.
- WANDERLEY, Maria de Nazaré Baudel. *Um Saber Necessário: os estudos rurais no Brasil*. Campinas: Editora da Unicamp, 2011.

Crianças indígenas: a fronteira da diferença na política pública de erradicação do trabalho infantil no Brasil

Edmilson Alves do Nascimento
Renilda Aparecida Costa

Introdução

A classe social, o gênero, o pertencimento étnico-racial, a origem cultural e o espaço geográfico em que residem são dimensões nas quais a infância está conectada, despontando como relevante o estudo da criança indígena e o seu modo de viver a infância tendo em conta os costumes, tradições e práticas culturais tradicionais dos povos indígenas, pois, segundo Souza Filho (p. 158, 2010), “reconhecer a diversidade cultural e étnica de forma integral, sem restrições seria da igual *status* às diversas culturas diferenciadas e à cultura “nacional” brasileira.” Assim, almejamos aqui explicitar características e particularidades do processo do trabalho desenvolvido por crianças indígenas no contexto cultural da aldeia e comunidades indígenas como parte de um processo educativo diferenciado, enquanto sujeito portador de uma identidade singular, em contraposição a concepção de trabalho infantil vedada na ordem jurídica brasileira.

A política pública para erradicação do trabalho no Brasil se defronta com uma fronteira que se evidencia, ou seja, a fronteira étnico-cultural advinda das práticas laborais pelas crianças indígenas. Será que o modo como se efetiva essa política pública no contexto nacional considera trabalho

infantil todo e qualquer trabalho realizado por crianças indígenas? Será que a concepção de trabalho infantil tem levado em conta o modo de educar e apreender próprios da cultura indígenas? Segundo Pereira (2007, p. 62), atualmente, “a questão de como tratar a cultura dos povos indígenas chegou ao modelo paradigma de interação”. Por este paradigma, “os índios e as comunidades indígenas têm uma história e uma cultura próprias, nem superiores nem inferiores à da comunidade envolvente, cujas “diferenças” devem ser respeitadas como limites da própria identidade étnica” (BARRETO, p. 21, apud PEREIRA, p. 62, 2007).

Impõe-se aqui problematizarmos a inserção da pluralidade de concepções e funções culturais do trabalho, em um momento em que a atuação internacional da OIT globaliza a condenação do trabalho infantil. Trata-se de abrir espaço de diálogo sobre “diferentes modos de entender e construir a educação, não necessariamente assemelhada à lógica ocidental de separação entre espaço-tempo educacional e espaço-tempo laboral, mas colocando-a em relevo político para discutir os limites e as condições de tradução intercultural” (OLIVEIRA, 2014, p. 180).

Portanto, dentre outras questões, esta análise proporcionará a discussão sobre a fronteira étnico-cultural que distingue as atividades laborais realizadas pelas crianças indígenas do trabalho infantil propriamente dito, em consonância com os termos preconizados pelas convenções e recomendações da OIT e a ordem jurídica brasileira. A par disso, discute-se também a perspectiva de uma política para erradicação do trabalho infantil que considere os fatores culturais próprios dos povos indígenas.

1 Exploração da infância e da mão-de-obra das crianças indígenas: da colonização à vulnerabilidade social no século XXI

Historicamente, sabemos que em nosso país, a prática de trabalhos por crianças é um problema antigo que teve sua origem na época do Brasil colônia, pois com a “descoberta” do Brasil em 1500 e o início do povoamento, a partir de 1530, as crianças também compuseram essa figuração, em especial os grumetes¹ e pajens que chegaram com as embarcações portuguesas na condição de trabalhadores (RAMOS, 1999, p. 19). Nota-se que a prática de explorar a infância e sua mão de obra atravessou o oceano e aqui aportou juntamente com os colonizadores. Estes aqui chegando não tardaram em explorar a mão de obra das crianças indígenas, consoante destaca Ferreira (2001, p. 61) ao asseverar que o primeiro trabalho infantil em nosso país “aconteceu entre os indígenas do litoral, que, no início do século XVI, em troca de quinquilharias como espelhos e contas coloridas distribuídas pelos colonizadores portugueses, ajudaram os adultos a extrair o pau-brasil e a erguer as primeiras vilas.”

Revisitando as bases sociais, políticas e econômicas de nosso país, notamos que no período colonial, as atividades laborais transcorriam sem anormalidades até o momento em que os indígenas se dispunham a colaborar de maneira dócil na extração do pau-brasil. Contudo, a partir do momento em que o colonizador tenta escravizar e forçar os indígenas a cumprir horários na agricultura e estes não mais se interessavam pelas bugigangas recebidas pelo trabalho pesado, o conflito se estabelece e culmina na adoção de medidas cruéis, que vão desde constante vigilância até prisões, segundo leciona Ferreira (2001, p. 63):

¹ Os grumetes eram crianças que realizavam as tarefas mais perigosas e penosas, sendo submetidos a diversos castigos, bem como aos abusos sexuais de marujos, além da péssima alimentação que lhes era imposta e dos riscos percorridos em alto mar.

A primeira medida tomada foi o aumento da vigilância para impedir a evasão indígena das plantações, seguida de repressão e apreensão. Em pouco tempo, generalizou-se o aprisionamento dos primeiros habitantes do Brasil para trabalhos forçados, repetindo-se assim a história de antigas civilizações em distantes regiões do mundo, que se viram subitamente espoliadas em detrimento de invasores estranhos a sua cultura, tradição e costumes.

Os colonizadores lançaram mão de métodos de repressão sanguinários e com isso muitas tribos quase foram exterminadas sem piedade, não se fazendo distinção em relação a mulheres, crianças e idosos. Ferreira (2001, p. 63) menciona que “dos remanescentes, alguns fugiam para o interior das matas, enquanto que outros procuravam proteção em aldeias de catequese dos jesuítas, grupo que manifestava aberta solidariedade à causa indígena”. Segundo a autora:

Os bandeirantes, integrantes de um movimento especialmente criado para capturar os nativos, imediatamente se voltaram contra os religiosos, não respeitando nem mesmo as reduções, pequenas comunidades formadas por índios catequizados. Embora os padres empenhassem todo o seu esforço na contenção da selvageria, a escravidão dos índios continuou, sobretudo em São Paulo. (FERREIRA, 2001, p. 63)

Em um breve recorte da história nacional percebemos que entre os séculos XVI e XIX, *as crianças filhas de escravos e indígenas* foram exploradas pela escravidão juntamente com seus familiares. As principais atividades econômicas da época do Brasil colônia, seja na agricultura ou na mineração, foram desenvolvidas com o emprego da mão de obra de crianças, *filhos de escravos e indígenas*, que eram explorados exaustivamente nas lavouras de cana-de-açúcar, tabaco e milho, além de servirem, também, como empregados

domésticos ou vendedores ambulantes nos vilarejos. Na Amazônia, seguindo o mesmo modelo nacional, o emprego da mão de obra infantil encontrou solo fértil na conjuntura do processo de “povoamento” e aos planos de exploração e de desenvolvimento econômico da região. A descrição de Darcy Ribeiro corrobora:

[...] que assim viviam, assim morriam os índios do Brasil nos primeiros anos deste o início do século. Os que se opunham ao avanço das fronteiras da civilização eram caçados como feras desde os igarapés ignorados da Amazônia até as portas das regiões mais adiantadas. Ainda mais dramático era o destino dos índios civilizados submetidos ao convívio com as populações brasileiras que ocuparam seu antigo território, incapazes de se defenderem da opressão a que eram submetidos, viviam seus últimos dias. Expulsos de suas terras eram escravizados nos seringais. (RIBEIRO, 1977, p. 114).

A criança indígena e o seu modo de viver a infância demandam ação especial por apresentar peculiaridades singulares se comparadas com as crianças não indígenas, pois diversos empecilhos são enfrentados pelos povos indígenas. Nesse sentido, denuncia o UNICEF (2014):

Crianças indígenas têm uma probabilidade muito menor de conseguir frequentar a escola e ter bons resultados educacionais devido a uma diversidade de fatores, entre os quais estão pobreza, gênero, ausência de educação bilíngue, distância da escola e calendário escolar. [...] crianças indígenas são desproporcionalmente afetadas por violência, exploração e abusos. Na América Latina, a probabilidade de crianças indígenas serem obrigadas a trabalhar é muito maior do que as não indígenas, em parte devido aos altos níveis de pobreza. Os povos indígenas vivem experiências desiguais, quando comparados com a população branca, ao nascer, viver,

adoecer e morrer, apesar da crescente melhoria do Índice de Desenvolvimento Humano. Os povos indígenas enfrentam dilemas, como altos índices de suicídio, obstáculos à promoção da identidade e da tradição de suas comunidades, dificuldade de acesso e cobertura à saúde, impasses linguísticos, escassez de meios de sobrevivência, como a caça e a pesca, inadequação de saneamento básico, cooptação por gangues que se organizam ao redor das aldeias, violência dentro das escolas e expansão vertiginosa do alcoolismo e da AIDS, além de extrema pobreza, que afeta as crianças das aldeias. No que diz respeito à saúde pública, apesar da significativa redução da mortalidade infantil no Brasil, os avanços registrados pelas médias nacionais não expressam realidades regionais por raça e etnia. (grifos nossos)

Dos grupos étnico-raciais que compõem o elemento humano brasileiro, a população infantil indígena é quantitativamente expressiva e carece de atenção diferenciada, a fim de superar a desigualdade e a exclusão. Recentemente, o UNICEF, para comemorar o Dia Internacional dos Povos Indígenas 2014, publicou nota intitulada “Eliminando as diferenças: implementando os direitos de povos indígenas”, na qual destacou que “Crianças indígenas são deixadas para trás no progresso de seus países”. Nesse sentido, a Organização afirmou que:

[...] apesar dos ganhos significativos para as crianças desde a adoção da **Convenção sobre os Direitos da Criança**, em 1989, **o mundo não vem cumprindo seus compromissos em relação às crianças indígenas**. Seja em países de baixa, média ou alta renda, **crianças indígenas ainda enfrentam disparidades gritantes em todos os indicadores de desenvolvimento humano**. Não é admissível que, um quarto de século após afirmar os direitos das crianças em todas as partes do mundo, as nações continuem deixando para trás parcelas significativas de suas populações. **Está mais do que**

na hora de eliminar as diferenças para todas as crianças indígenas, de modo que a Convenção se torne uma realidade também para elas. (grifos nossos)

Entretanto, em face das peculiaridades étnicas e multiculturais, a desigualdade e exclusão afetam a vivência da infância das crianças indígenas enquanto sujeitos portadores de uma identidade própria e singular. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), ao editar o Relatório Mundial sobre Trabalho Infantil (2013, p. 23), destacou que “Há grupos de crianças afetadas por circunstâncias que, aliadas à pobreza, aumentam a sua susceptibilidade ao trabalho infantil”. O Relatório Mundial sobre Trabalho Infantil põe em evidência “as crianças de minorias étnicas marginalizadas e grupos indígenas”, além de outros grupos como “as crianças órfãs ou afetadas pelo VIH/SIDA, as crianças sem cuidados parentais, as crianças afetadas pelas migrações e as crianças de outros grupos social ou economicamente excluídos” (OIT, 2013, p. 71). Recentemente, em novembro de 2014, o Departamento do Trabalho dos Estados Unidos divulgou Relatório no qual aponta que “12,5 milhões de crianças, com idades entre 5 e 17 anos, estão envolvidas em trabalho infantil na América Latina e no Caribe.”

O Relatório dá conta de que “Em todo o mundo, há pelo menos 168 milhões de crianças trabalhadoras, mais da metade (85 milhões) em trabalhos perigosos.” E, enfatiza a infância indígena entre os grupos vulneráveis à prática do trabalho infantil, asseverando que “os povos indígenas, e em alguns países as populações afrodescendentes, apresentaram altos índices de pobreza e trabalho infantil.”

Na atualidade, a questão da infância das crianças indígenas demanda especial atenção em termos de políticas públicas oriundas do Estado, pois o contexto é bastante diverso de outrora. Com muito mais frequência, é notório à sociedade e ao Estado brasileiro, consoante aponta Ferreira (2001, p. 62)

“indígenas exilados de seu habitat e de sua cultura, nas ruas mendigando, entregues à bebida ou exercendo atividades de artesanato, cuja renda mal garante sua sobrevivência.” A autora diz ainda que, os índios “agora estendem a mão e suplicam por pequenas moedas, longe de suas florestas e igarapés e em um convívio familiar desestruturado” além de com frequência “entregam-se ao vício e à prostituição desde cedo e acabam atentando contra sua própria vida”. Portanto, esses breves apontamentos expressam um pouco da exploração da infância e da mão de obra das crianças indígenas, a partir do período da colonização e no contexto atual do século XXI em que as sociedades indígenas se apresentam em momento de grande vulnerabilidade social.

2 O trabalho infantil reconhecido nas normas internacionais e juridicamente vedado na ordem jurídica brasileira

No âmbito do direito internacional, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 20 de novembro de 1989 e ratificada por 193 Estados-Partes (PIOVESAN, 2012, p. 281) “é o instrumento de direitos humanos mais aceitos na história universal, representando assim o consenso de diferentes culturas e regimes jurídicos em prol do reconhecimento dos direitos das crianças”, devendo ser cumprida e respeitada *indistintamente, sejam os seus destinatários brancos, negros ou indígenas*.

A Convenção reza que “Os Estados-Partes reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja

nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social” e, determina que para concretizar a proteção desse direito “Os Estados-Partes adotarão medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais”. Destarte, para alcançar tal desiderato, os Estados-Partes, deverão incluir, em particular, o estabelecimento de uma idade ou idades mínimas para a admissão em empregos, de uma regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego, de penalidades apropriadas a fim de assegurar a cumprimento dessas normas.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, ao assegurar o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social, está tratando da proteção contra a exploração econômica, com a fixação de idade mínima para admissão em emprego. Contudo, surgem alguns questionamentos: como assegurar esses direitos as crianças indígenas para que não sejam vítimas de exploração econômica? Como conciliar os trabalhos realizados pelas crianças na aldeia com a proibição do trabalho infantil tão discutida na sociedade não indígena? Quais as práticas laborais que transpõem o contexto da sociabilidade cultural das crianças indígenas?

Destarte, associado a essa temática, faz necessário citar, também, as normas mais relevantes no âmbito da Organização Internacional do Trabalho – OIT, das quais o Brasil é signatário, que são: a Convenção n. 138, de 1973, sobre a idade mínima para admissão no emprego e a Convenção n. 182, de 1999, sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para sua eliminação. Ambas as Convenções foram coadjuvadas, respectivamente, pela Recomendação n. 146 sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego e pela Recomendação n. 190 sobre as piores formas de trabalho infantil.

No cenário jurídico nacional, a Constituição da República (BRASIL, 1988), ao tratar dos direitos sociais básicos, elencou como direitos fundamentais, além de outros, a proteção à maternidade e à infância (art. 6º, *caput*). Já no artigo 227, a Constituição, no capítulo VII, que trata da família, *da criança, do adolescente, do jovem e do idoso*, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010, dispõe que:

É dever da família, da sociedade e do Estado **assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, **além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão**. (grifos nossos)

Desde então, ficou consagrado no cenário jurídico da proteção à infância no Brasil o princípio da proteção integral. Com isso, a criança e adolescente gozam de todos os direitos fundamentais da pessoa humana, sendo-lhes asseguradas todas as oportunidades e facilidades para o seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social (SMANIO, 2010, p. 63). Nesse sentido, a Constituição ao definir expressamente as balizas de abrangência do direito à proteção especial aponta os seguintes aspectos (art. 227, § 3º):

- I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;**
- II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
- III – garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;
- IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa

técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V – obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI – estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (grifos nossos)

Tratando sobre o conceito de trabalho infantil, o Manual de Atuação do Ministério Público na Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil define que o termo Trabalho Infantil, em sua acepção atual, compreende a realização, por crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos, de atividades que visem à obtenção de ganho para prover o sustento próprio e/ou da família, como também de quaisquer serviços que não tenham remuneração (MEDEIROS *et al*, 2013, p. 7). Entretanto, há que se atentar que a expressão “trabalho infantil” abarca a faixa etária de 0 a 18 anos, pois a Constituição Federal veda o trabalho de adolescentes entre 16 e 18 anos incompletos em trabalhos insalubres, perigosos ou noturnos, consoante ensina a doutrina de Oris de Oliveira (2009, p. 160):

[...] é infantil e juridicamente proibido o trabalho executado abaixo das idades previstas em lei, ou seja: 16 anos fora de processo de aprendizagem; 18 para trabalhos insalubres, perigosos, penosos, prejudiciais ao desenvolvimento físico, psíquico, social e moral, a fortiori se assumir a tipificação de 'pior formas'. (grifos no original)

Portanto, é possível se afirmar que o trabalho infantil é aquele desempenhado por crianças e adolescentes, segundo a legislação em vigor no país, que estão com idade inferior à mínima para a entrada no mercado de trabalho. No Brasil e na Amazônia, para compreendermos o trabalho infantil, faz-se necessário visualizarmos as *relações de interdependência existentes* nesse contexto, nos aspectos territoriais, culturais e sociais, sejam entre os países, as cidades, as pessoas, as famílias e demais instituições etc. Isto por que, o emprego ou exploração da mão de obra de crianças se insere em uma *configuração* social que se consolida por elos de interdependência diretamente ligados a realidade sociocultural e econômica.

Contudo, a que se considerar que nossa Constituição vigente, se por um lado temos a proibição de qualquer tipo de trabalho para menores de 14 anos (art. 227, §3º, I), de outro, sem fazer distinção entre crianças e adultos, temos que são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições (art. 231, caput). Por outro lado, temos o reconhecimento jurídico das práticas tradicionais de trabalho, seja realizadas por crianças ou adultos, definidas no art. 23, inciso 1, da Convenção 169 da OIT, ao dispor:

[...] artesanato, indústrias rurais e comunitárias e atividades tradicionais e relacionadas com a economia de subsistência desses povos, como caça, pesca, armadilhas e colheita extrativa, deverão ser reconhecidos como importantes fatores na manutenção de sua cultura e de sua auto-suficiência e desenvolvimento econômico. Com a participação desses povos e sempre que conveniente, os governos deverão o incentivo e fortalecimento dessas atividades. (OIT, 1989)

Em outra vertente, a Declaração das Nações Unidas dos Direitos dos Povos Indígenas, no artigo 17, estipula que os

Estados, em consulta com os povos indígenas, adotem medidas contra atividades laborais de caráter exploratório desenvolvidas por crianças indígenas:

Os Estados, em consulta e cooperação com os povos indígenas, adotarão medidas específicas para proteger as crianças indígenas contra a exploração econômica e contra todo trabalho que possa ser perigoso ou inferir na educação da criança, ou que possa ser prejudicial à saúde ou ao desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social da criança, tendo em conta sua especial vulnerabilidade e a importância da educação para o pleno exercício dos seus direitos (ONU, 2007)

Nota-se que há uma tensão, uma fronteira estabelecida simbolicamente defrontando com a política pública nacional de erradicação do trabalho infantil quando envolve a criança indígena. Então, pergunta-se como se conciliam estas disposições constitucionais e das convenções internacionais no contexto da política pública para erradicação do trabalho infantil no Brasil? Desse modo, “as diferenças culturais, as mais simples, podem interceder nos direitos dos povos, o padrão cultural estabelecido é intolerante com a diferença e assim procedendo é atentatório ao direito” (SOUZA FILHO, p. 159, 2010). É necessário situar e precisar esta fronteira na realização das práticas laborais pelas crianças indígenas, levando em consideração, de um lado, as práticas tradicionais de relevância sociocultural e econômica, e, de outro, as formas de trabalho de caráter exploratório que afeta as crianças indígenas (OLIVEIRA, p. 186, 2014).

3 Trabalho da criança indígena: da fronteira cultural à inserção no trabalho infantil

Segundo dados do IBGE (2010), o Brasil contabiliza atualmente com uma população indígena de 827 mil indígenas, ou seja, aproximadamente 0,5% da população nacional, bem como um total de 185 línguas indígenas e mais de 230 etnias. A região norte do Brasil concentra a maior parte da população indígena, com destaque para o Estado do Amazonas que apresenta o maior número de habitantes autodeclarados indígenas, totalizando 168.680. Assim, abordando sobre a relação crianças indígenas e trabalho infantil, é relevante observarmos o sistema social, político e econômico de garantia da sobrevivência dos povos indígenas, a fim de constatar os aspectos culturais tradicionais das práticas laborais realizadas pelas crianças nas sociedades indígenas e a inserção destas crianças em práticas laborais alienígenas à sua cultura e aos seus costumes.

Tradicionalmente, sabe-se que as sociedades indígenas possuem práticas e costumes que as diferenciam intensamente das não indígenas, bem como entre si. As comunidades indígenas se diferenciam em sua organização social, mas em cada uma, de acordo com tradição, todos têm os seus papéis, tanto homens quanto mulheres e crianças. Nesse sentido, menciona Ferreira que:

Nas matas, enquanto os homens dedicavam-se à caça e à pesca, às mulheres cabia a coleta de frutas, caules e raízes de vegetais não cultivados e plantas que continham qualidades medicinais. A procura de mel, ovos de tartaruga e outros produtos de origem animal pertencia às crianças, bem como a caça de passarinhos. Carregavam também carne e armas para a aldeia e espantavam os pássaros das roças no período que precedia a colheita. (2001, p. 61)

Nota-se que a relação dos índios com a terra é profunda, pois eles se sentem parte dela e com esta vivem e se harmonizam. Entretanto, este modo de viver no decorrer dos séculos sofreu modificações e adaptações para a quase totalidade dos povos indígenas, pois muitas etnias foram expulsas de suas terras. Na atualidade, o modo de viver e sobreviver dos indígenas está imensamente diferenciado, com muitos indígenas exilados de seu habitat e de sua cultura. Não é incomum encontrarmos indígenas morando nas margens das estradas, mendigando nas periferias das grandes metrópoles e cidades, viciados em bebidas, exercendo atividade de artesanato, envolvidos à prostituição etc. Nesse contexto, dar-se o processo de construção social da infância de inúmeras crianças indígenas permeado por deformações, por estar calcado historicamente em referências que perpetuaram as bases excludentes daqueles que apresentam diferenças. Neste ponto identificam-se fatores como raça, gênero, origem, classe social e etnia, que lastreiam a base do sistema de exclusão e desigualdade, que às vezes se manifestam em forma de preconceito, racismo, sexismo, exploração sexual, violência doméstica e nas piores formas de trabalho infantil.

De outra parte, o Estatuto da Criança e do adolescente (ECA) preconiza que a criança goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e de proteção integral, devendo lhes ser assegurado, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990). Contudo, a realidade social é outra para a infância brasileira das crianças indígenas, pois o modo como se desenvolve a vivência da infância das crianças indígenas é precário e apresenta grandes dificuldades. São constantes as violações dos direitos fundamentais da criança e a proteção integral à infância está longe de ser efetivada, principalmente no que diz

respeito à criança indígena, especialmente na questão do trabalho infantil.

No Brasil, a prática do trabalho infantil é um problema antigo que teve sua origem na época colonial e hoje, de diversas maneiras, afeta as crianças indígenas que são consideradas entre os grupos vulneráveis a este tipo de exploração da infância. Entretanto, há que se ter em mente que o modo de vida dos “índios” cultural e socialmente em muito se diferencia e difere ainda hoje, das concepções eurocêntricas e capitalistas, não se podendo confundir com a concepção do termo trabalho infantil. Então, a que se considerar que, por si só, a situação de trabalho da criança indígena em atividade de trabalho tradicional da cultura dos povos indígenas, como parte do processo de socialização, “não deve ser confundida com aquelas em que as crianças são obrigadas a trabalhar, regularmente ou durante jornadas contínuas, para ganhar seu sustento ou o de suas famílias, com consequentes prejuízos para seu desenvolvimento educacional e social” (OIT, 2001, p. 13-14):

Em muitas sociedades indígenas brasileiras, trabalhar é aprender a fazer junto, pois o trabalho se caracteriza como momento de troca de experiência entre os membros do grupo. [...] Dessa forma, o aprendizado para o trabalho é incorporado nas práticas coletivas que são, em si, educativas; em outras palavras, integra o processo de socialização das crianças e jovens indígenas.

Nesse sentido, trecho de entrevista colhida com morador – AFV, 41 anos, 2014 – da Comunidade Indígena Ticuna de Filadélfia, no município de Benjamin Constant, ratifica a assertiva ao apontar que “as crianças ticunas não são obrigadas a trabalhar, mas sim participar do trabalho rural, a ensinar o cultivo, para que elas não percam suas raízes”. Por outro lado, a que se atentar para o limiar, ou seja, a fronteira

étnico-cultural que separa o trabalho da criança indígena enquanto processo de socialização e forma de aprendizagem típica da cultura e o trabalho infantil propriamente dito. Nesse aspecto, não se pode ignorar a existência dentro de algumas sociedades indígenas de “práticas tradicionais que podem ser consideradas nocivas frente à proteção dos direitos fundamentais das crianças indígenas”, sob o argumento da *defesa das práticas culturais como algo absoluto e inacessível a qualquer reflexão ou mudança*.

O entendimento exposto respalda-se no item I do artigo 8º da Convenção 169 da OIT, por um lado exige que “na aplicação da legislação nacional aos povos interessados, seus costumes ou leis consuetudinárias deverão ser levados na devida consideração”. Mas por outro, o item II do mesmo artigo apregoa que os povos indígenas “terão o direito de manter seus costumes e instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais previstos no sistema jurídico nacional e com direitos humanos internacionalmente reconhecidos”.

Assim, ao se discutir a questão do trabalho infantil envolvendo crianças indígenas, é oportuno que consideremos as práticas de trabalhos que possam ser consideradas “maus-tratos, quando se verificarem problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico nas crianças” e “todas as agressões à integridade físico-psíquica de crianças, em razão de manifestações culturais tradicionais, culposa ou dolosa, que configurem violações aos direitos humanos” estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e reconhecidos na legislação internacional.² Não se trata de “criminalizar” a prática quando constatada em situações que envolvam os povos indígenas em

² Ver incisos XII e XIII, do Projeto de Lei nº 1075-A, de 2011, em trâmite na Câmara dos Deputados, que dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais.

toda e qualquer situação, mas sim de promover um processo de conscientização, que tome como referencial a consideração da diferença e da conciliação entre a proteção das práticas tradicionais culturais e a proteção dos direitos das crianças indígenas, reduzindo a desigualdade e a exclusão social.

4 Perspectiva de uma ação intitucional diferenciada na política pública de erradicação do trabalho infantil

Segundo a OIT, na América Latina, pelas condições de marginalização e exclusão dos povos indígenas, as crianças indígenas são mais afetadas pelas piores formas de trabalho infantil. Assim, faz-se necessário "dar um enfoque específico para combater tais situações de exploração econômica em que se encontram esse setor da população" (ADITAL, 2010). Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2011, apontam que 3,7 milhões de crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos fazem algum tipo de trabalho. Segundo o instituto, *"parte desse contingente é indígena e desenvolve atividades que os expõe a riscos, seja pelas condições do trabalho, seja pelas tarefas exercidas"*.

No Brasil, há um conflito do que seria trabalho infantil e suas implicações dentro das sociedades indígenas. Visando suprir esta lacuna foi criada a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (Conaeti), mas por falta de consenso e prioridade na pauta de atuação governamental, os trabalhos do grupo de estudos sobre infância indígena e trabalho infantil não tiveram andamento. Em texto publicado no site da Organização Não Governamental Direitos das Crianças (ONGDC), intitulado *"Governo e Povos Indígenas divergem sobre as atividades laborativas das crianças"*, o Coordenador e membro da Conaeti, Luiz Henrique Ramos

Lopes, aponta que o tema perdeu força nas pautas oficiais e explica que:

O grupo de estudos não teve mais impulso para se reunir e continuar o processo de debate porque os povos indígenas não consideram como trabalho as atividades laborativas desenvolvidas pelas crianças nas aldeias, o que torna o tema do Trabalho Infantil indígena muito complicado, além de a agenda ter outras prioridades. (ONGDC, 2014)

De outra parte, temos que a redação do artigo 4º do ECA *prevê que a efetivação, com absoluta prioridade, dos direitos da criança e do adolescente*, referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à *profissionalização*, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, é dever não apenas do poder público, mas também da família, da comunidade e da sociedade em geral. Ante o exposto, saindo do discurso do legislador e partindo ao plano fático, apresento dois questionamentos: a) é possível o Estado brasileiro formular e executar uma política pública social que possa efetivar, com absoluta prioridade, dentre os inúmeros direitos elencados, o direito à *profissionalização* das crianças e adolescentes indígenas, de modo a respeitar as diferenças e sem que isso não possa ser considerado uma ferramenta integracionista dos indígenas à sociedade não indígena e ao formato do modelo econômico capitalista? b) é possível, no contexto da cultura indígena, a atuação da família, da comunidade e da sociedade em geral em favor do direito à *profissionalização* da criança e do adolescente indígena?

Estes questionamentos devem ter pontos de partida diferentes, pois a concepção conceitual de *profissionalização* na cultura da sociedade indígena certamente apresenta *diferenças* do concebido pela cultura da sociedade não indígena. A que se

ter em vista que, na sociedade indígena os conhecimentos são construídos coletivamente, a partir do aprendizado resultante do envolvimento das pessoas com as mais diversas formas de atividades. Nesse sentido:

O trabalho constitui assim importante aspecto da vida comunitária indígena. Ele fornece as bases de uma organização social de tipo igualitária, em que a família funciona como unidade básica de produção, acumulando e trocando os conhecimentos indispensáveis à subsistência de todos os seus membros. [...] Na sociedade indígena, essa aprendizagem visa propiciar à criança a apropriação de todos os conhecimentos que necessitará em sua futura vida adulta. Para uma criança ou adolescente, fazer parte de uma família, e portanto de uma unidade de produção, significa ser membro da sociedade. (OIT, 2001, p. 14)

Nesse diapasão, são oportunas as lições de Boaventura de Souza Santos (2003, p. 62), pois para este a cultura ou multiculturalismo podem ser recursos estratégicos para políticas emancipatórias, de exigência do reconhecimento da diferença e de afirmação do imperativo do diálogo. Segundo ele, o debate sobre a universalidade ou multiculturalidade dos direitos humanos ilustra um problema mais geral, o de saber como tornar mensuráveis exigências de dignidade humana formuladas em linguagens distintas de direitos e de justiça. Santos (2003, p. 63), discorrendo sobre efetivação de direitos e promoção de políticas públicas, entende que a igualdade ou a diferença, por si sós, não são condições suficientes para uma política emancipatória. O autor destaca que o debate sobre os direitos humanos e a sua reinvenção como direitos multiculturais, bem como as lutas dos povos indígenas e mulheres, mostram que:

[...] a afirmação da igualdade com base em pressupostos universalistas como os que determinam as concepções ocidentais, individualistas, dos direitos humanos, conduz descaracterização e negação das identidades, das culturas e das experiências históricas diferenciadas, especialmente à recusa do reconhecimento de direitos coletivos. Mas a afirmação da diferença por si só pode servir de justificativa para a discriminação, exclusão e inferiorização, em nome de direitos coletivos e de especificidades culturais. (SANTOS, 2003, p. 63)

Santos explicita que há de se buscar uma nova articulação entre políticas de igualdade e políticas de identidade, pois há de se reconhecer que nem toda a diferença é inferiorizadora, não podendo assim a política de igualdade se reduzir a uma norma identitária única. Aponta o autor que uma política de igualdade que negue as diferenças não inferiorizadoras é, de fato, uma política racista, pois sempre que estamos perante diferenças não inferiorizadoras, uma política de igualdade genuína é a que permite a articulação horizontal entre identidades discrepantes e entre as diferenças em que elas se assentam. Diante dessas ponderações, Santos (1995, p. 44) propõe o novo imperativo categórico que deve presidir a articulação pós-moderna e multicultural das políticas de igualdade e de identidade: temos o direito de ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza.

No Brasil, a ação institucional em termos de políticas públicas para erradicar o trabalho infantil envolve a atuação de diversos protagonistas³. O enfrentamento do trabalho infantil com crianças indígenas é uma situação complexa que demanda solução. Envoltos ao problema, o Conselho Tutelar de Ijuí, no

³ Destacam-se na atuação contra o trabalho infantil o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), através dos Auditores Fiscais do Trabalho; o Ministério Público do Trabalho por meio dos Procuradores do Trabalho e os Conselhos Tutelares, por intermédio de seus Conselheiros.

Rio Grande do Sul, promoveu um debate com o tema “Políticas Públicas no enfrentamento ao Trabalho Infantil Indígena em Ijuí”. Na ocasião, a Coordenadora do Conselho Tutelar de Ijuí, Luciana Bohrer, expôs pontos que dimensionam a amplitude da questão:

Queremos que as crianças e adolescentes sejam protegidas dessa situação de violência que é o trabalho infantil indígena que acontece o dia todo no município e que precisamos resolver. [...] Ela ressaltou também a importância de se buscar saber mais sobre a legislação indígena levando em conta que se precisa respeitar a cultura e a organização dos índios. Mas também temos o lado do Estatuto da Criança e Adolescente que trata as crianças e adolescentes da mesma maneira, isso também precisa ser levado em conta. [...] destacou também que a ideia é fazer uma campanha regional para que a população não dê esmolas para as crianças indígenas. [...] Não é legal essas crianças mendigando nos locais, se a população tem interesse em ajudar compre os artesanatos, produzidos por eles. É preciso uma intenção maior além de um sentimento de caridade, temos que pensar nisso. (IJUI NOTÍCIAS, 2014)

Estes órgãos ao consolidarem a atuação contra o trabalho infantil envolvendo crianças indígenas necessitam desenvolver uma atuação diferenciada, formada a partir de um consenso com os povos indígenas, a fim de evitar equívocos e a promoção de discriminação com relação às práticas tradicionais e originárias desses povos. Essa observação tem sua razão de ser, pois em sociedades indígenas, “produção, família e sociedade acham-se articuladas e se orientam pelos mesmos propósitos, o que faz com que educação e vida caminhem juntas”, pois o educar nas comunidades indígenas tem um sentido amplo, pois significa ensinar e aprender pela vivência direta nas várias situações cotidianas, ou seja, “saber é

saber fazer”. Dessa forma, “o aprendizado para o trabalho é incorporado nas práticas coletivas que são, em si, educativas; em outras palavras, integra o processo de socialização das crianças e jovens indígenas.” (OIT, 2001, p. 14)

A ação institucional diferenciada por parte dos profissionais atuantes na execução da prevenção e repressão ao trabalho infantil deve pautar-se em princípios e fundamentos que permitam considerar o limiar que separa as práticas laborais originárias e tradicionais da cultura dos povos indígenas, bem como as situações de exploração de trabalho infantil envolvendo crianças indígenas, como decorrência dos reflexos do modelo social pautado na economia capitalista. Mas, ao apontamento acima, acompanha a assertiva de que não se pode ignorar que não é incomum nas sociedades indígenas existência de “práticas tradicionais que podem ser consideradas nocivas frente à proteção dos direitos fundamentais das crianças indígenas”, consoante artigo 8º da Convenção 169 da OIT.

No mesmo sentido, tampouco se deve deixar na invisibilidade as práticas de trabalhos que possam ser considerados “maus-tratos, quando se verificarem problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico nas crianças” e “todas as agressões à integridade físico-psíquica de crianças, em razão de manifestações culturais tradicionais, culposa ou dolosa, que configurem violações aos direitos humanos” estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e reconhecidos na legislação internacional, *devem ser vistas como prática de trabalho infantil*, a fim de que se propicie a conciliação entre a proteção das práticas tradicionais dentro da cultura e a proteção dos direitos das crianças indígenas, como forma redução da desigualdade e da exclusão.

O artigo 17 da Declaração das Nações Unidas dos Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI) expressa preocupação com trabalho de caráter exploratório realizado por indígenas crianças e apregoa que toda e qualquer medida de proteção deve levar em

consideração, sempre, a realização de consulta aos povos indígenas, a fim de se compreender a estrutura socioeconômica do contexto onde estão inseridos, propiciando a escuta dos povos indígenas e suas crianças sobre suas próprias realidades, interesses e reivindicações. Na opinião de Oliveira (2014, p. 187), em contextos em que o trabalho em regime capitalista seja permitido ou necessário, há de sopesar as possibilidades.⁴

Nesse ponto, é pertinente destacarmos que quando se aborda a temática indígena, em especial a infância da criança indígena, a que se dispensar atenção profunda para o saber conviver com a diferença, para se poder construir de maneira harmônica o convívio entre os segmentos da população nacional, pautado pelo diálogo, pelo mútuo conhecimento e respeito à cultura como direito, propiciando o reconhecimento das diferenças e o aumento da percepção da diversidade cultural e étnica brasileira.

Considerações finais

Decorridos mais 500 anos do “descobrimento” do Brasil e já tendo decorrido mais de uma década do século XXI, constatamos que os indígenas que aqui já estavam antes da chegada do colonizador continuam a margem da sociedade desde então, mesmo tendo sempre reagido às formas de exploração, seja com relação à exploração da mão de obra ou no atine à relação com a terra.

O estudo do modo como tem sido vivenciada a infância

⁴ (1) acobertar os indígenas crianças com o direitos trabalhistas possibilidades as pessoas não indígenas e os específicos dos direitos indígenas, especialmente os presentes na Convenção 169 da OIT e na DNUDPI; e (2) verificar o interesse e a disponibilidade junto aos povos indígenas de interdição das práticas de trabalho por meio do ingresso dos indígenas crianças em programas do governo, como Programa Bolsa Família (PBF) e o Programa Nacional de Inclusão de Jovens (Projovem).

pelas crianças indígenas no Brasil requer atenção especial no que diz respeito à questão do trabalho infantil, pois não se pode cogitar em desenvolvimento e melhoria das condições de cidadania da infância dos povos indígenas, sem que o poder público atue na proteção da infância, buscando efetivar os direitos já positivados na Constituição e nas leis ou por meio de políticas públicas que se adéquem a realidade multicultural das populações indígenas.

O enfrentamento do trabalho infantil com crianças indígenas é uma situação complexa que demanda solução. Não se pode ignorar esta realidade em todo o território nacional, sob pena de aprofundar ainda mais as situações de desigualdade e exclusão dos povos indígenas. Por outro lado a que se atentar para as disposições do Estatuto da Criança e Adolescente que trata as crianças e adolescentes da mesma maneira, fazendo-se necessário a buscar de um consenso na aplicação do ECA com a Convenção 169 da OIT, a fim de que em todo o Brasil haja ampliação da proteção social das populações indígenas, através de políticas públicas que não desconsidere o aspecto cultural da diferença como forma de redução das práticas discriminatórias.

Por fim, conclui-se que os estudos sobre a questão do trabalho infantil indígena são escassos e quase não há ação com o tema, bem como são poucos os debates encontrados sobre o problema. Contudo, a temática exige a formação de um consenso entre os povos indígenas e os órgãos governamentais, visando catalogar as situações de “práticas tradicionais que podem ser consideradas nocivas frente à proteção dos direitos fundamentais das crianças indígenas”, como disposto no artigo 8º da Convenção 169 da OIT, e que possam ser consideradas trabalho infantil dentro da própria cultura, bem como aquelas resultantes do contato dos indígenas com a cultura não indígena, ou seja, oriundas do modo socioeconômico capitalista de viver do homem branco.

Referências

ADITAL – Notícias da América Latina e Caribe - **Especialistas discutem a problemática do trabalho infantil indígena**. Disponível em: <<http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=PT&cod=32599>>.

Acesso em 16 nov. 2014.

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

Brasília, 1988. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, 1990. **Diário Oficial da União**.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>.

Acesso em: 10 de maio de 2014.

BRASIL. **Crianças indígenas são deixadas para trás no progresso de seus países**. UNICEF, 2014. Disponível em:

<http://www.unicef.org/brazil/pt/media_27719.htm>. Acesso em: 09/09/2014.

_____. **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/consea/Static/documentos/Eventos/IIIConferencia/conv_169.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Relatório do Departamento de Trabalho**. Disponível em: <<http://www.dol.gov/ilab/reports/child-labor/findings/2013TDA/2013TDA.pdf>>. Acesso em: 10 Dez. 2014.

FERREIRA, Eleonor Stanger. **Trabalho infantil: história e situação atual**. Canoas-RS. Ed. ULBRA, 2001.

IJUINOTÍCIAS. **Trabalho Infantil Indígena é tema de encontro em Ijuí**.

Disponível em: <<http://www.ijui.com/noticias/46234-trabalho-infantil-indigena-e-tema-de-encontro-em-ijui.html>>. Acesso em: 09 Dez. 2014.

MEDEIROS, Xisto Tiago *et. al.* **Manual de Atuação do Ministério Público na prevenção e erradicação do trabalho infantil**. Brasília: CNMP, 2013.

ORGANIZAÇÃO NÃO GOVERNAMENTAL DIREITOS DAS CRIANÇAS. **Governo e Povos Indígenas divergem sobre as atividades laborativas das crianças**. Disponível em:

<<http://direitosdascriançasba.org.br/governo-e-povos-indigenas-nao-tem-consenso-sobre-as-atividades-laborativas-das-criancas-das-aldeias/>>.

Acesso em 08 Dez. 2014.

OIT, Brasil. **Relatório mundial sobre trabalho infantil: Vulnerabilidade econômica, proteção social e luta contra o trabalho infantil**. Brasília: OIT, 2013.

OIT, Brasil. **Combatendo o trabalho infantil: Guia para educadores**. VI / IPEC. Brasília: OIT, 2001.

OLIVEIRA, Oris. **Trabalho e Profissionalização do Adolescente**. São Paulo: LTr, 2009.

OLIVEIRA, Assis da Costa. **Indígenas crianças, crianças indígenas: perspectivas para uma construção da doutrina da proteção plural**. Curitiba: Juruá, 2014.

PEREIRA, Cícero Rufino. **Efetividade dos direitos humanos trabalhistas: o Ministério Público do Trabalho e o Tráfico de Pessoas**. São Paulo: LTr, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito constitucional internacional**. 13.^a ed. rev. e atual. – São Paulo: Juspodium, 2013.

POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. **Hotel terá que indenizar indígenas exibidos como atração**. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/noticias?id=108311>> . Acesso em: 20 nov. 2014.

RAMOS, Fábio Pestana. **A história trágico-marítima das crianças em embarcações portuguesas do século XVI**. In: PRIORE, Mar Del (org.). *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1999.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil moderno**. Petrópolis: Vozes, 1977.

SANTOS, Boaventura de S. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

_____. **A construção multicultural da igualdade e da diferença**. Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal. RJ, 1995.

SMANIO, Gianpaolo Pogglio. **A concretização da doutrina da proteção integral das crianças e dos adolescentes por meio de políticas públicas**. In: CARACIOLA, Andrea Boari *et al.* *Estatuto da criança e do adolescente: estudos em comemoração aos 20 anos*. São Paulo: LTr, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. 1^a Ed., (ano 1998), 7^a reimpr./Curitiba: Juruá, 2010.

Danos ao meio ambiente: um paradigma social

David Silva De Souza
Daiane Acosta Amaral
Maria Cláudia Crespo Brauner

Introdução

No período pós-revolução industrial, as questões ambientais, assim como também as de consumo, levaram à sociedade a se questionar acerca do que fazer com os resíduos não aproveitáveis. No atual contexto de degradação socioambiental, as questões pertinentes à sustentabilidade têm gerado questionamentos de extrema relevância para os estudos jurídicos, torna-se assim, ainda mais necessária uma melhor compreensão dessas questões por parte, não só da academia, mas também dos legisladores e operadores do direito.

Os debates e discussões científicas apontam para a necessidade de se repensar a utilização do meio de uma forma sustentável. A ideia, que no passado se tinha, de que os recursos naturais eram ilimitados foi modificada e reestruturada. Desse modo, o meio ambiente deixou de ser um modo de suprir as necessidades humanas, para ser tudo aquilo que envolve a pessoa e que com ela interaja. O desafio para a sociedade atual está em remodelar a própria natureza humana para repensar que o meio ambiente não é mais um mero fornecedor de matéria-prima e alimento, mas sim algo maior que carece de atenção.

Nesse sentido, ocorre um embate entre como conter o

consumo e a produção de resíduos, ambos exagerados, sem que isso limite o desenvolvimento social e por que não humano. Assim, o desafio para a sociedade moderna está na busca de um modo de equilibrar consumo com a capacidade de absorção dos resíduos pelo meio ambiente. Isso é a meta do desenvolvimento sustentável possibilitando que cada indivíduo reflita sobre suas responsabilidades para com o meio ambiente, agindo de uma forma consciente para manter uma relação sustentável com a natureza. Desta forma, estaria priorizando o respeito e os cuidados com o ambiente, possibilitando o binômio progresso e preservação ambiental.

Para isso fora empregada uma pesquisa hipotética dedutiva de natureza qualitativa cujo método baseia-se nas pesquisas documental e bibliográfica tanto na forma impressa como digital com fichamentos das passagens relevantes acerca da temática aqui abordada.

1 O ser humano como agente de produção e consumo, em um contexto socioambiental

O ser humano é o animal que tem a maior capacidade de adaptação ambiental, e, contexto é incrível os meios que ele pode prover para criar um ambiente próprio em sua volta. Por isso, para sobreviver o homem sempre modificou o ambiente natural que o rodeava. Nessa perspectiva, desde a pré-história ele aprendeu a criar ferramentas que multiplicavam suas capacidades limitadas, e ao longo do tempo foi percebendo que sua sobrevivência, quando garantida por um grupo, se tornava mais efetiva. Assim, a capacidade humana de intervir no cenário ambiental foi-se aprimorando no decorrer dos anos, não apenas no que se refere à sobrevivência em um ambiente hostil, ou à caçada pelo alimento, mas também pelo

planejamento de suas ações, levando em conta cada nova informação que seu cérebro processava.

Dessa forma, o homem passou através desse planejamento a ser capaz de resolver os problemas que vão surgindo em sua caminhada, podendo até ir modificando sua concepção inicial como pessoa e adquirir uma nova identidade com o passar do tempo. Nesse sentido, se seriam essas características culturais costumeiras ou porque não sociais, não se sabe ao certo, mas as evidências demonstram que o homem se utiliza das informações que descobre para traçar suas próximas atitudes. E é baseada nessa premissa que também se entende que, ao conhecer o problema gerado pela crescente produção de resíduos, que o homem novamente criará mecanismos ou formas de intervir a favor da preservação do meio ambiente.

Com a o desenvolvimento da técnica de viver em grupo, o homem passou a viver em comunidades, sejam elas vilas, aldeias ou cidades. Assim, necessitou-se ainda mais de a intervenção dele no contexto ambiental, pois surgiram novos anseios que somente poderiam ser atendidos através da exploração do meio natural, cujas áreas seriam degradadas para a instalação de suas “famílias” nesse ambiente, o que de forma direta afetou o nicho ecológico da região degradada, assim como também a sua crescente modificação, uma vez que, por meio da necessidade o homem passou a desmatar mudar o curso dos rios, para atender as demandas de suas habitações.

Neste sentido Dias coloca a seguinte observação:

Quanto maiores as aglomerações humanas, mais destrutivas eram do ponto de vista ambiental. E, nesse estágio de crescimento acentuado da população humana, muitas espécies desapareceram gradativamente onde o homem construía em ritmo acelerado o seu próprio ambiente. No Oriente médio, onde atualmente se encontra o Iraque, se

registraram as primeiras grandes aglomerações humanas e é onde ocorreram as primeiras grandes extinções de espécies animais. Os grandes predadores são rapidamente extintos, pois eram a primeira ameaça ao homem e as suas criações de animais domésticos. (2009, p. 4)

Não foram somente os problemas com as espécies animais, conforme elucida o autor, que o meio ambiente sofreu com a interferência do homem. Isso porque, com a construção das grandes cidades, muitos outros malefícios ao ambiente natural foram feitos.

Como já apontado anteriormente, com a crescente capacidade produtiva humana propiciada pela Revolução Científico-tecnológica e, logo após pela Revolução Industrial, foi-se produzindo profundas alterações no meio ambiente natural. Com o passar dos anos, a destruição dos fatores naturais foi conhecida como a consequência desse processo, uma vez que naquela época só se preocupava com o progresso e não com o esgotamento dos meios naturais ou com a sua preservação. O crescimento econômico que era outro fator ofertado por essas revoluções maculou a degradação ambiental sob a justificativa de geração de riquezas, da prosperidade e da busca pela qualidade de vida.

Neste viés, muitos foram os problemas gerados pela industrialização, como: a alta concentração populacional; consumo excessivo de recursos naturais, em sua maioria não renováveis; contaminação do ar, solo e águas; desflorestamento; entre outros.

Ainda sobre esse ponto Dias assevera que:

Sem dúvida, os novos mecanismos e formas de produção, acrescidos da exploração intensiva e sistemática dos recursos naturais trazidos pela revolução industrial, generalizaram-se e se espalharam de forma descontrolada, sem prever as

consequências para o meio ambiente. Os processos de industrialização aumentaram de forma espetacular, mas foram conhecidos de forma irracional, tendo como resultado o grave problema ambiental que afeta todo o planeta nos dias de hoje. O desmatamento intensivo para criar novas áreas agrícolas e produzir carvão vegetal provocou o desaparecimento da maior parte da cobertura florestal da Europa no século XIX e início do século XX. (2009, p. 7)

A Revolução industrial, ratificando o autor, sem dúvida causou muitos prejuízos ao meio ambiente. A ideia de que os recursos naturais eram infinitos permeou ainda por um longo período pós-revolução. A preocupação com o meio ambiente e o reconhecimento que a visão que o homem tinha de que os recursos eram ilimitados foi sendo renovada e percebida por toda a humanidade. Os processos de degradação, a poluição, a produção de resíduos e a possibilidade de esgotamento dos recursos naturais foram, paulatinamente, se tornando mais evidentes.

A capacidade humana de intervir no meio ambiente natural foi sendo reconhecido de forma gradativa e cumulativa, o que desertou na sociedade a preocupação com a utilização demasiada dos recursos ofertados pelo ambiente. Assim, através dessa preocupação globalizada, em diferentes partes do mundo foram sendo criadas políticas legislativas que tinham como objetivo buscar a preservação ambiental em todas as suas formas, não sendo apenas uma revolução do verde. Seria, então, a preservação da natureza propriamente dita, de um meio ambiente amplo, seja ele natural ou até mesmo artificial. Esse processo desencadeou a criação de uma série de normas e regulamentos internacionais que foram produzidos nos Estados nacionais e, ao mesmo tempo, surgiram inúmeros órgãos responsáveis em acompanhar a aplicação desses instrumentos legais no cenário socioambiental mundial.

A criação de organizações não governamentais (ONGs), com caráter ambientalista, também foi outro fator a ser observado no que toca ao assunto preservação do meio ambiente. As ONGs atuam como fiscalizadores não legais da manutenção da garantia e no uso adequado dos fatores naturais como energia, biodiversidade, águas, florestas e animais.

Desse modo, a realidade atual do tema necessita da incorporação de uma mudança na atitude do ser humano na utilização dos recursos naturais e do gerenciamento dos resíduos provenientes do consumo, devendo assim ser remodelado o destino dos resíduos em prol de um desenvolvimento sustentável na atual sociedade destes riscos.

Feita essa introdução acerca do reconhecimento dos problemas ambientais pela população mundial, será brevemente tratado a seguir o assunto meio ambiente e consumo, em uma perspectiva da legislação brasileira, no qual serão apontados os principais fatores norteadores desse seguimento.

2. O consumismo e o meio ambiente

O consumo é intrínseco à sociedade em que se vive atualmente. Isso porque ele faz parte da geração e da circulação de riquezas, envolvendo a transformação de recursos naturais e a sua utilização para atender as necessidades da população humana. Há ainda a ideia daqueles que defendem que o consumo não é apenas um mecanismo de exploração que tenha como única premissa a satisfação de uma necessidade, porque não trata-se de algo individual, mas coletivo, em um contexto de inserção de vida em sociedade, que é motivado por fatores sociais e culturais, nos quais a pessoa busca o seu reconhecimento naqueles semelhantes que estão a sua volta.

Vejamos:

Os objetivos do consumo têm valor cultural significativo, sendo utilizados em todas as épocas para reproduzir culturalmente identidades sociais. Para o autor, as questões éticas sobre a escala, a natureza e a organização social do consumo “parecem ser universalmente consideradas para a regulamentação social, moral ou religiosa do eu”. (SLATER, 2010 apud LEMOS, 2012, p. 26)

A autora por sua vez afirma ainda que em uma perspectiva sociológica o consumo possa criar uma série de necessidades infinitas que produzirão efeitos na vida em sociedade. Além da satisfação das necessidades físicas e sociais, o consumo age como um catalisador na realização dos desejos pessoais intrínsecos ao ser humano. Nesta ótica os produtos gerados pela indústria passaram a não mais atender apenas as necessidades e sim alcançar a prosperidade, atingindo um caráter que atendesse aos padrões sociais.

O mercado, por sua vez, obteve o status de gerente do que é bom ou ruim, do que deve ou não ser consumido. As pessoas acabaram sendo valorizadas por aquilo que elas possuem, já que o vínculo de consciência humana, em algum momento rompido, criou, assim, uma relação de identidade entre o consumidor e o produto ofertado.

Lemos, baseada na ideia de Max Weber, aponta que:

Ao analisar a evolução da sociedade, busca afastar a atual concepção de uma relação direta entre a sociedade de consumo e o sistema capitalista. A partir de um estudo sociológico do homem capitalista do século XVIII, conclui o autor que o impulso para a persecução do lucro sempre existiu em qualquer classe social, sendo comum em todos os tempos históricos e territórios, desde que houvesse uma

possibilidade. Para Weber, o que se identifica no capitalismo é a busca pela renovação do lucro, com base numa estrutura empresarial racionalmente organizada. Diante disso, aponta dois aspectos fundamentais da organização das empresas: (i) a separação da moradia da família dos negócios, a partir do século XVIII, o que tem influência direta na vida econômica e, (ii) a racionalidade na condução dos negócios, a partir do uso da contabilidade do sistema jurídico. (2012, p. 30)

Diante disso, clara é a citação da autora no que se refere à certeza de que o consumo está ligado ao indivíduo como modo de obtenção e aumento de capital e não como o consumir propriamente dito, sem planejamento. No período citado acima, a pessoa produzia e consumia para aumentar a sua renda, sem desperdiçar nada, sendo o inverso da situação atual da sociedade, que não preserva o gerenciamento dos resíduos, que não faz contenção do desperdício gerado pelo consumo, ou que ainda vê na figura do trabalho apenas um meio para obter um resultado.

Atualmente é inegável a observação de que as pessoas trabalham mais para poder ter mais. O adquirir passou a ser o capacitor das atividades remuneradas. Ter mais de um emprego como fonte geradora de renda se tornou comum no cenário empresarial nacional. O termo “qualidade de vida” passou a ser associado, mais do que diretamente, à figura do “ter” e, assim, essa sociedade está sob o risco eminente do deslumbre, impulsionado em função de seu crescimento e valoração. A disparidade está na dificuldade de que, a cada dia, as pessoas têm de diferenciar a futilidade da necessidade, não fixando ligação com qualquer coisa que seja permanente. Tudo acaba se tornando uma questão de momento e/ou ocasião, moda ou tendência, consumo hoje para descartar amanhã.

Os motivos que levam a população a consumir com tamanha voracidade estão ligados aos fatores culturais e sociais, que, por sua vez, são motivados pelos padrões e

fenômenos que induzem a massa a consumir de acordo com a tendência de uma cultura tida como universal. A saída para tamanha confusão de padrões está no reconhecimento e na reversão da realidade distorcida trazida pela atual sociedade contemporânea.

A alteração de atuais padrões “insustentáveis” de consumo relacionados com os efeitos que isso produzirá ao meio ambiente, fará com que as atitudes sejam potencializadas para a obtenção de outra espécie de qualidade de vida, ou seja, aquela gerada pela garantia fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sadio no qual a atual Constituição Federal como disciplina seu art. 225.

Pode ser citado também como exemplo de norma disciplinadora das questões de consumo o art. 3º, XIII, da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, no qual define os padrões sustentáveis de produção e consumo como sendo: “de forma a atender as necessidades das atuais gerações e permitir melhores condições de vida, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras”.

Assim, para ficar claro e mostrar que a legislação atual está atualizada quanto ao tema cita-se o art. 225 da Constituição Federal em sua totalidade para demonstrar o comprometimento que o legislador teve com a preocupação com as questões de preservação ambiental, o Capítulo VI do Título VIII, no art. 225, preconiza a seguinte transcrição: *“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”*.

Destarte, percebe-se que através da Constituição de 1988 o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, se tornou um bem jurídico constitucionalmente tutelado que se tornou, por

consequente, um direito fundamental de natureza difusa, devendo assim tanto o Estado quanto à população ter o dever de preservá-lo em todas as suas formas. E, na perspectiva do assunto por hora estudado, as legislações se coadunam no sentido de buscarem uma economia de produção e o consumo sustentável.

Nesse íterim, fica também demonstrada a existência de outras legislações infraconstitucionais que primam pela utilização sustentável dos recursos naturais, como a exemplo da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, a Lei de Biossegurança, as regras atinentes à disposição final das pilhas, baterias, agrotóxicos, as normas ISSO 14.000, selos verdes e as disposições que impedem a publicidade de produtos nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Importa chamar atenção que esse conglomerado legislativo faz do direito brasileiro um dos mais completos no que se refere a normas que visam a proteger o meio ambiente, assim como também tutelar o uso e o descarte de resíduos sejam eles da espécie que for chamando a atenção para os Resíduos Sólidos, cuja política nacional especial disciplina o seu manuseio.

Neste sentido com tamanha proteção, a visão humana quanto ao gerenciamento de resíduos e preservação foi se alterando, isso por que, na atualidade, as obrigações morais do cidadão tomam a forma da ética e a responsabilidade aparece como reflexo da noção de precaução. Assim, é o paradigma da segurança que transforma os princípios de responsabilidade e da solidariedade em princípios da precaução. Dessa forma, caso não ocorra a conscientização social de que devam ser remodelados os padrões de consumo e produção, a utilização em demasia de recursos naturais renováveis e não renováveis ou do descaso com o descarte de resíduos que vêm a poluir o ambiente, acabarão por privar as gerações futuras do convívio com um ambiente ecologicamente equilibrado e sadio.

Dentre os princípios já citados, neste momento do estudo, o da Solidariedade é o mais pertinente ao tema, porque ele é o princípio jurídico constitucional do basilar do Estado Socioambiental de Direito contemporâneo. Esse princípio busca continuar na edificação de uma comunidade estatal que teve o seu marco inicial no Estado Liberal, alicerçado agora novos pilares constitucionais ajustados à nova realidade social e desafios existenciais postos no espaço histórico-temporal contemporâneo. A solidariedade expressa a necessidade fundamental de coexistência do ser humano em um corpo social, formatado a teia de relações intersubjetivas e sociais que traçam no espaço da comunidade estatal.

Ademais, é importante apontar que o princípio da solidariedade não opera sozinho no campo jurídico, mas sim conjuntamente com outros princípios e valores presentes na ordem jurídica, na qual a solidariedade é vista como uma ideia de justiça distributiva, por estabelecer relações entre sociedade e Estado.

Até o presente momento se falou tanto em meio ambiente, mas sem defini-lo, pois sua figura vinha sendo empregada no decorrer dos questionamentos de outros assuntos que a ele estão ligados intrinsecamente. Desse modo, far-se-á a seguir um breve apontamento do conceito de meio ambiente.

O primeiro conceito e sendo esse o empregado na doutrina advém da Política Nacional de Meio Ambiente, onde está disciplinado no art. 3º da Lei 6.938/81: “ART. 3º. Para fins previstos nessa Lei, entende-se que: I- meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Mais uma vez é citado o termo meio ambiente em todas as suas formas e nesse sentido entende a doutrina de que o meio ambiente está dividido em meio ambiente natural, artificial, cultural e o do trabalho.

A preocupação com o meio ambiente acabou por se

tornar uma matéria que ganhou uma necessária evidência no cenário sócio- jurídico. Depois de muitos anos sendo considerado apenas um meio pelo qual o homem busca suprir suas necessidades pessoais, o meio ambiente vem adquirindo personalidade, o que de alguma forma lhe confere o status de pessoa dotada de dignidade, na exata proporção do bem jurídico que constitui seu objeto. Igualmente, a Constituição Federal de 1988 inovou ao falar sobre este tema, mostrando uma preocupação e reconhecimento para com este, dedicando um capítulo de seu texto para tratar de meio ambiente. Essa preocupação, tão em voga, modernamente, fez com que despertasse globalmente, um interesse maior por esse tema.

Nesse diapasão, Machado aponta que:

O meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo transindividual. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de direito difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada. Enquadra-se o direito ao meio ambiente na problemática dos novos direitos, sobretudo a sua característica de direito de maior dimensão, que contém seja uma dimensão subjetiva como coletiva, que tem relação com um conjunto de utilidades. (2006, p. 116)

Segundo Milaré, o conceito jurídico mais em uso de meio ambiente permite distinguir duas perspectivas principais: uma estrita e outra ampla, elucidando assim o autor corrobora a seguir:

Numa visão estrita, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com o entre os seres vivos. Tal noção, é evidente, despreza tudo aquilo que

não diga respeito aos recursos naturais. Numa concepção ampla, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional. O meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos. Temos aqui então um detalhamento do tema: de um lado, com o meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, pela água, pelo ar, pela energia, pela fauna e pela flora; e do, outro, com o meio ambiente artificial (ou humano), formado pelas edificações, equipamentos e alterações produzidas pelo homem, enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções. Em outras palavras, quer dizer que nem todos os ecossistemas (definir ecossistema) são naturais, havendo mesmo que se refira a “ecossistemas sociais” e “ecossistemas naturais”. Essa distinção está sendo, cada vez mais pacificamente aceita, quer na teoria, quer na prática. (2011, p. 142)

O meio ambiente, na perspectiva dos presentes doutrinadores citados, vem a ser um conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que tendem a conviver harmoniosamente, de modo a manter equilibrada a vida em todas as suas formas. A par disso, torna-se necessário serem reconhecidas que todas as formas de vida serão protegidas pelo direito ambiental. Assim, um bem que não possua vida pode também ser recepcionado pelo direito ambiental caso haja necessidade de sua proteção para a manutenção da sadia qualidade de vida de outrem.

Desse modo, foram feitas as presentes observações acerca da atual preocupação com a preservação do meio ambiente, como também do reconhecimento da importância do gerenciamento dos recursos naturais. No próximo capítulo será abordado o tópico acerca dos Resíduos Sólido, sendo apresentados seus conceitos, espécies e classificações.

Considerações finais

Diante dos apontamentos acima, percebe-se que é necessário o uso sustentável dos recursos naturais explorados pela população, de modo a minimizar os danos causados ao meio ambiente em todas as suas formas. Harmonizando os interesses sociais, políticos, econômicos e culturais com os ambientais, pode-se alcançar resultados mais favoráveis ou, menos danosos, ao meio ambiente.

Os resíduos são o descarte de sobras que na maioria das vezes não podem mais serem aproveitados, tanto pela indústria, quanto pela população de um modo geral. Dessa forma, muitos são os danos que eles podem promover ao meio ambiente, como poluição do ar, do solo, das águas, entre outros. Os motivos que levam à população a consumir com tamanha voracidade estão ligados aos fatores culturais e sociais, no qual são motivados pelos padrões e fenômenos que induzem a massa a consumir de acordo com a tendência de uma cultura tida como universal.

Os princípios Constitucionais e infraconstitucionais como a exemplo dos princípios do poluidor-pagador, da prevenção e da precaução e do desenvolvimento sustentável são aplicáveis à Política Nacional de Resíduos Sólidos que cumulados com a legislação servem como base legal para a garantia de proteção ao meio- ambiente em se tratando da gestão desses resíduos. Sendo assim, a acumulação de resíduos gerados pela sociedade moderna, representa um dos grandes desafios a ser vencido devido aos crescentes hábitos de consumo da população, que impactam significativamente o meio ambiente.

Bibliografia

BARROSO, Luiz Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Belinaso. *Desenvolvimento Sustentável*. Petrópolis Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

CARVALHO, Isabel Cristina Moura de. *Agroecol.e Desenv.Rur.Sustent.*, Porto Alegre, v.2, n.2, abr./jun.2001

FILHO, Anízio Gavão. *Direito Fundamental ao Ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LEMONS, Patrícia Faga Iglecias. *Resíduos Sólidos e Responsabilidade Civil Pós-Consumo*. – 2. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Biodiversidade, patrimônio Genético e biotecnologia no direito ambiental / celso Antonio Pacheco Fiorillo, Adriana Diaféria*. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco; doutrina, jurisprudência, glossário/ Édis Milaré; prefácio Ada Pellegrino Grinover*. – 7. ed. rev., atual. e reform. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA FILHO, Carlos Roberto Vieira da.; SOLER, Fabrício Dourado. *Gestão de Resíduos Sólidos: O que diz a Lei*. – São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

Mudanças climáticas e a realização da justiça intergeracional na teoria contratualista de John Rawls: os direitos das futuras gerações

Daniela Bortoli Tomasi
Rosana Gomes Da Rosa
Maria De Fátima Prado Gautério

Introdução

Analisar os efeitos das mudanças climáticas sobre o ambiente e sociedade deixou de ser tarefa apenas das ciências laboratoriais e das modelagens multidimensionais em áreas exatas ou biológicas. Entender como essas mudanças afetam efetivamente a sociedade é urgente, a fim de que seja possível não somente adaptar-se às alterações climáticas, mas efetivamente prevenir ou minimizar suas ocorrências. E mais, é preciso entender que não há como dissociar as atitudes humanas de hoje daquele ambiente em que estaremos vivendo amanhã, da mesma forma como as mudanças climáticas que vivenciamos hoje são fruto de um passado de degradação e pouca atenção à qualidade ambiental.

Justifica-se o presente artigo ao demonstrar que a análise das mudanças climáticas, como fator que afeta a qualidade ambiental e, portanto, atinge o princípio da equidade intergeracional. Assim, ao considerar a relação entre os efeitos intergeracionais das mudanças climáticas, é possível relacionar a teoria contratualista de John Rawls, para fins de determinar que é justamente na incerteza acerca dos impactos dessas

mudanças que deve estar inserido a adesão social à preservação ambiental.

John Rawls (1921-2002) foi um dos principais filósofos políticos do Século XX. Lecionou em diferentes universidades, como Oxford, Princeton e MIT (“Massachusetts Institute of Technology”). Com grande contribuição filosófica ao pensamento político contemporâneo, escreveu “Uma Teoria da Justiça” (1971); “Liberalismo político” (1993) e “O direito dos povos” (1999). Sendo, entre estas, “Uma teoria da justiça” a mais reconhecida e popular obra de Rawls.

Eis que, analisa-se, aqui, neste artigo, especificamente, a obra “Uma teoria da justiça”, na qual aborda-se a forma em que John Rawls envolveu a sua teoria contratualista somada aos princípios de justiça por ele criados, sobretudo, no tocante ao “princípio da poupança justa”, o qual envolve a equidade intergeracional. Em outras palavras, ao longo da referida obra, o autor trabalha com a noção de “justiça como equidade”, na qual questiona os princípios clássicos do contrato social – propostos por Jean-Jacques Rousseau, Thomas Hobbes e John Locke, por exemplo – pois, segundo Rawls, grande parte das desigualdades sociais advém dos contratos sociais estabelecidos entre os indivíduos, bem como com instituições.

Assim, tendo em vista a teoria contratual rawlsiana, estuda-se como o princípio da poupança justa se relaciona com a equidade intergeracional no tocante à preocupação e à preservação do meio ambiente. Isto, pois, os indivíduos pertencentes da geração presente, sob a posição originária e o véu da ignorância, devem escolher princípios tais que visem não apenas o seu bem-estar social, mas também o bem comum societário. Ademais, insere-se a reflexão de Rawls quanto ao meio ambiente, ao perceber que a presente geração deveria, também, vincular seus atos presentes de preservação ambiental às demais gerações seguintes.

1 Mudanças climáticas e seus efeitos socioambientais

Diariamente, as pessoas ao redor do mundo são afetadas das mais diversas formas pelo tempo e pelo clima das regiões nas quais residem. Quando conseguimos estudar, prever e compreender estas duas condições da atmosfera – tempo e clima, temos a possibilidade de melhorar as circunstâncias para o desenvolvimento e manutenção da biodiversidade. O passo inicial para o entendimento acerca do estudo das mudanças climáticas é justamente diferenciar Tempo – enquanto nomenclatura científica utilizada dentro da meteorologia – e Clima.

Em síntese, “Tempo” determina as condições da atmosfera sobre um determinado local e um determinado instante cronológico, portanto, está em constante mudança, e compreende os seguintes elementos: temperatura e pressão do ar, umidade, nuvens, precipitação, visibilidade e vento. Quando os elementos do tempo são aferidos durante um intervalo de dias, meses, anos, obtemos o clima de uma região, que representa a acumulação diária e sazonal de eventos do tempo durante um longo período, incluindo eventos extremos – verões muito quentes e invernos demasiadamente frios (AHRENS, 2009. p. 18).

Assim, de maneira generalista, é possível afirmar que os fenômenos climáticos são aqueles cuja ocorrência possui comportamento estatístico, a partir de parâmetros de variabilidade em determinado período; enquanto que os fenômenos meteorológicos são aquelas condições que afetam parâmetros do tempo em um dado momento e local. Faz-se necessário, ainda, incluir os sistemas meteorológicos, os quais são tratados em categoria separada, sendo que os principais atuantes no Brasil são as Zonas de Convergência do Atlântico Sul (ZCAS) e as Zonas de Convergência Intertropical (ZCIT), e ainda os Ciclones Extratropicais (INPE, 2010). Para o *National Oceanic and Atmospheric Administration of USA* (NOAA/USA, 2014) os fenômenos climáticos estão divididos

em ENOS (El Niño Oscilação Sul), Secas, Aquecimento Global, Efeito Estufa e Mudanças Climáticas.

O presente trabalho possui como foco as mudanças climáticas, uma vez que detectam as alterações no "tempo médio" para a ocorrência dos demais eventos climáticos em uma região (NOAA/USA, 2014). Esse tempo médio inclui todas as características associadas ao clima, como temperatura e precipitação. Sua importância dá ao considerar que a taxa e a magnitude das mudanças climáticas globais em longo prazo têm muitas implicações para a biodiversidade, alterando aspectos socioambientais cujos reflexos estender-se-ão ao longo de décadas e/ou centenas de anos.

Em que pese o debate acerca das origens das mudanças climáticas – se decorrentes de ciclos naturais ou de perturbações origem antrópica – existe consenso entre os pesquisadores de que o aquecimento global e o efeito estufa são fatos (LUNINE, 2009. p. 287). De acordo com o mais recente relatório do *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC), as mudanças climáticas têm causado impactos em sistemas naturais e humanos, em todos os continentes e oceanos, independente das causas dessas alterações climáticas. Essas ocorrências evidenciam a sensibilidade da biodiversidade – tratada pelo IPCC em duas vertentes: sistemas naturais e sistemas humanos (IPCC, 2014. p. 49).

As evidências colhidas até o momento indicam que os impactos são mais fortes e abrangentes para os sistemas naturais, enquanto que os impactos sobre os sistemas humanos são variáveis de acordo com a intensidade de outras influências, tais como maior presença ou ausência de fatores físicos (glaciares, neve gelo e permafrost; rios, lagos ou secas; erosões nas encostas ou alterações no nível do mar); biológicos (ecossistemas terrestres e/ou marinhos; queimadas); e humanos (agricultura, meios de subsistência, saúde e economia) (IPCC, 2014, p. 50).

Ressalta Marengo (2009, p. 410) que ‘o Brasil é o

quarto país no *ranking* dos que mais liberam gases causadores do efeito estufa, por causa das alterações do uso da terra (desmatamento, queimadas), responsáveis por 75% das emissões brasileiras'. O autor revela, ainda, com base no IPCC-AR4¹, que, apesar do desmatamento na Amazônia², não há tendência de redução de chuvas, mas “variações interdecenais de períodos relativamente mais secos ou chuvosos no Brasil, na Amazônia e no Nordeste” (p. 411).

Em análise recente do IPCC-AR5³ e suas projeções para os impactos futuros em decorrência das mudanças climáticas, Marengo (2014, p. 27) afirma que “o diagnóstico é alarmante: o aquecimento global é uma realidade, observando-se um aumento na temperatura da ordem de 0,9°C desde 1850. E mais, o AR5 é pontual em afirmar (com 95% de certeza) que o aquecimento global observado nos últimos 50 anos é decorrente de ação antrópica, e continua em elevação – tanto que o ano de 2014 superou o de 2010 e é o mais quente já registrado desde 1880, e seus impactos negativos são extremos, conforme ressalta Birnfeld (2006, p. 77):

Os reflexos destes câmbios climáticos na agricultura seriam imensos: cinturões de alimentação poderiam ser destruídos por secas ou inundações enquanto terras de difícil utilização poderiam tornar-se férteis. No breve período em que poderia ser intentada a readaptação dos cultivos ao novo clima, mais de quatrocentos milhões de pessoas, refugiados da crise ambiental, seriam agregados aos bilhões que estariam morrendo de fome pelas mazelas atinentes às outras ordens de exclusão.

¹ Quarto Relatório do IPCC, publicado em 2007.

² O Brasil já perdeu, em decorrência do desmatamento, mais de 600 mil km² de sua área original de florestas tropicais (Marengo, 2009, p. 411)

³ Quinto Relatório do IPCC, publicado em 2014.

Também foram observadas tendências de aumento da precipitação anual tanto no Sudeste quanto no Sul do Brasil (0,6 mm dia por 50 anos durante 1950-2008). A elevação e picos extremos de precipitação podem ser associados ao aumento da frequência de desastres naturais, como chuvas intensas, deslizamentos e enchentes. E, segundo avalia Marengo (2014, p. 29) com base no IPCC-AR5, esses desastres devem ser intensificados em razão das mudanças climáticas, o que certamente demandará maior preparo das organizações estatais e civis para lidar com eventos com frequência e magnitudes cada vez maiores, requerendo adaptações urgentes para minimizar seus impactos.

Os alertas do IPCC-AR5 dão conta de que as regiões serão impactadas de forma heterogênea, o que demandará planos de ação específica para cada área, sendo que a agricultura e pecuária são mais sensíveis às mudanças climáticas. É necessário estar preparado para lidar com aumento das desigualdades regionais e pobreza; aumento das forças de expulsão populacional nas zonas rurais e a pressão sobre demanda por serviços públicos em grandes aglomerações urbanas; impactos adversos sobre a produtividade e efeitos perversos sobre a segurança alimentar.

Ademais, as condições de saúde humana no Brasil poderão ser afetadas em decorrência de doenças de veiculação hídrica, transmitidas por vetores e respiratórias; potencializando doenças tropicais e vulnerabilidades associadas às mudanças climáticas – populações com menos recursos (tais como os trabalhadores de baixa renda, principalmente os agricultores de subsistência na área do semiárido) possuem menor capacidade para se adaptar.

A instabilidade climática tende, ainda, a obrigar deslocamentos populacionais com ondas de refugiados ambientais, com impactos sociais e aumento da vulnerabilidade econômica. Isso tudo ocorre em um ciclo que tende novamente

a agravar a situação de aquecimento global e a tendência de mudanças climáticas pode ser concretizada de forma ainda mais grave nos grandes centros, que recebem refugiados e, conseqüentemente, vê sua capacidade de suporte reduzida.

É justamente esse o ponto central da análise aqui proposta: até que ponto a sociedade atual têm consciência de seu papel nos impactos, desastres e redução de qualidade de vida das gerações futuras? Há como considerar justa a exploração econômica do ambiente vivenciada atualmente, sabendo que os efeitos de sua desordem serão sentidos ainda em 2050, 2100?

2 Os direitos das futuras gerações e o princípio da equidade intergeracional frente aos impactos das mudanças climáticas

Ao considerar que as ações presentes terão impactos acumulados e até mesmo magnificados durante os anos, de modo que mesmo se interrompida, hoje, qualquer atividade potencialmente causadora de impactos, seus efeitos ainda poderiam ser e sentido nos anos seguintes, até que o ambiente – em sua capacidade de resiliência – retomasse sua capacidade de suporte. No entanto, embora neste artigo o ambiente seja tomado em sua definição holística, é importante considerar que os impactos sobre setores da biodiversidade podem ser irrecuperáveis.

Então, se considerado o ambiente enquanto a ‘espaçonave Terra’, tal como proposto por Fuller (1969), e a biodiversidade enquanto peças dessa nave – desde um pequeno parafuso até o manche que lhe dá direção – quantas peças poderão ser ‘perdidas’ até que a nave fique desgovernada, pare de funcionar, ou seja, enfim, desmontada? Embora essa noção de planeta enquanto algo

mecânico esteja longe da noção ecológica de organismo vivo e espiritual, a ‘metáfora da máquina do mundo’ (CAPRA, 2006, p.34) parece ser o melhor exemplo para a importância da biodiversidade no contexto holístico ambiental.

É a partir dessa noção de ambiente (nave) e biodiversidade (peças) que se concebe a urgência do debate acerca das mudanças climáticas frente ao direito das futuras gerações e o princípio da equidade intergeracional. Uma consideração de grande relevância nesse contexto é a ampla perspectiva do termo biodiversidade, de modo que deve ser considerado englobando todos os princípios necessários à assegurar o direito das gerações futuras, o que exige um olhar transversal e multicultural (LOBATO et. al., 2014. p. 97).

Assim, o próprio conceito de ambiente deve ser integral e incorporar a totalidade dos elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas (SILVA, 2004. p. 20).

A própria Constituição Federal Brasileira (1988) é objetiva ao prever o direito de todos ao “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”.

Do teor constitucional é importante ressaltar que a visão imposta adota o ‘antropocentrismo alargado’, ao atribuir ao ambiente caráter de macrobem com valor intrínseco e titularidade difusa, ao invés de limitá-lo a mero conjunto de bens materiais, sujeito a regimes privados ou público *stricto sensu* (LEITE, 2012, p. 167).

Em que pese a Constituição Federal de 1988 tenha tratado acerca do macrobem ambiental, o marco que inseriu a preocupação com as mudanças climáticas no debate jurídico foi dado com a adesão brasileira à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC, da sigla em inglês),

firmada no Rio de Janeiro em 1992, no âmbito das Nações Unidas, e em vigor desde 1994.

Outro importante documento de regulação internacional é o Protocolo de Quioto, firmado em 1997 e em vigor desde 2005. Importa salientar que é através da edição dos relatórios do IPCC, tal como o recente AR5, que os estados firmatários da UNFCCC e do Protocolo de Quioto fundamentam suas decisões e organizam as decisões futuras no processo de gestão ambiental pública e definições de políticas que conduzam à efetiva concretização da sustentabilidade.

Trata-se, pois de diferenciar desenvolvimento – em sua noção primitiva onde se encontra atrelado ao caráter eminentemente econômico e predatório – com a busca efetiva pela sustentabilidade, que seja capaz de promover o crescimento econômico e o equilíbrio ecológico do planeta. Essa sustentabilidade deve ser vista com viés social e uma forma de garantir bem-estar e qualidade de vida, tendo como um de suas forças estruturantes o princípio da equidade intergeracional (LEITE et. al., 2012. p. 12-13).

Considerar as pretensões sociais e coletivas, em desenvolvimento nos espaços públicos, decorre do desenvolvimento de um “conteúdo ético diferenciado” daquele produzido em defesa aos interesses privados (LEITE & AYALA, 2004 a. p. 103). Daí emerge o valor ético da alteridade, que deve proteger aquela pretensão de solidariedade social.

No entanto, ressaltam Leite & Ayala (2004a, p. 108-109) que para entender o direito ambiental há necessidade de solidificar bases teóricas para as abordagens jurídicas acerca da própria problemática ambiental, mas de forma conjugada com a ‘recuperação do domínio ético, propondo uma nova ética ecológica’ que deve reconhecer a interação entre o sujeito humano e o ambiente. É o modelo ético daí decorrente que revela a essencialidade dos valores de respeito/solidariedade e da dignidade.

Ao considerar a conduta das gerações presentes para com o ambiente e seus significativos (e negativos) impactos – cujas evidências científicas confirmam as mudanças climáticas com efeitos presentes e futuros – tem-se que a ética citada por Leite & Ayala toma ares da responsabilidade intergeracional. Essa responsabilidade pode ser compreendida a partir da lição de François Ost (2001, p. 432) acerca do tempo e o direito, ao afirmar que a construção do presente é decorrente da medida dos tempos misturados, de onde emerge a responsabilidade. É essa noção de responsabilidade no tempo – entre gerações – que obriga ao cuidar, independente dos legados passados e com máxima prevenção aos danos futuros.

Assim, o teor constitucional acerca da proteção da equidade entre as gerações, insculpida no caput do artigo 225 da Constituição Federal Brasileira deve ser considerado como um direito a ser efetivamente protegido, e não apenas uma promessa. Emerge a efetiva responsabilidade das gerações atuais em preservar e proteger interesses futuros, cientes de que não poderão “submeter as futuras gerações a estados de desfavorabilidade arbitrária que sejam produtos ou efeitos de nossas decisões tomadas hoje” (Leite & Ayala, 2004b. p. 116).

3 Relações entre a teoria contratualista de John Rawls e o princípio da Equidade Intergeracional

John Rawls, um dos mais conceituados filósofos políticos do século XX, publicou, em 1971, a obra denominada “Uma teoria de justiça”. Neste trabalho, o autor formula o seu próprio conceito de justiça com o objetivo de promover a justiça social e, então, combater a desigualdade social. Rawls assim o faz, uma vez sendo estimulado a problematizar sobre o próprio contexto situacional em que se encontrara os Estados

Unidos da América: o pós-guerra fria. Todavia, além de pensar no local, a sua teoria abrangeu, com maestria, o pensar global sobre a forma em se opor a tais diferenças sociais.

O contexto de grandes desigualdades sociais nos Estados Unidos – inclusive como consequência à Guerra Fria – fez com que John Rawls possuísse maior atenção à temática da justiça social como forma de combater tais desigualdades. Para tanto, em “Uma Teoria de Justiça”, o autor trabalha com o conceito de Justiça Redistributiva e como esta poderia se relacionar com as noções de liberdade e igualdade.

Com isso, Rawls, na referida obra, propõe uma teoria em que pudesse contemplar diferentes realidades – inclusive, em distintos contextos sociais – questionando o que seria comumente “justo”. Interessante perceber que, ao início de “Uma teoria de justiça”, em seu prefácio, os objetivos propostos pelo filósofo político são explicitamente apresentados. Segundo Rawls (2010, XIV):

(...) minha intenção foi formular uma concepção da justiça que fornecesse uma alternativa razoavelmente sistemática ao utilitarismo, que, de uma forma ou de outra, dominou por um longo tempo a tradição anglo-saxã do pensamento político. A razão principal para buscar essa alternativa é, no meu modo de pensar, a fragilidade da doutrina utilitarista como fundamento das instituições da democracia constitucional. Em particular, não acredito que o utilitarismo possa explicar as liberdades e direitos básicos dos cidadãos como pessoas livres e iguais, uma exigência de importância absolutamente primordial para uma consideração das instituições democráticas. Utilizei uma versão mais geral e abstrata da idéia do contrato social usando para isso a idéia da posição original. Uma explicação das liberdades e direitos básicos, e também de sua prioridade, foi o primeiro objetivo da justiça como equidade. Um segundo objetivo foi integrar essa explicação a um entendimento da igualdade democrática, o

que conduziu ao princípio da igualdade eqüitativa de oportunidades e ao princípio da diferença.

Com isso, nota-se que, Rawls afirma realizar a reflexão sobre a referida teoria de justiça, por não concordar com determinados aspectos à visão utilitarista. Assim, tem-se como sentido opor-se ao fato em que o utilitarismo não explica de forma bem sucedida as liberdades dos indivíduos que habitam em sociedade. De forma geral, pode-se compreender a visão utilitarista como aquela em que visa o bem-estar máximo de forma a complementar, sobretudo, a coletividade; desconsiderando, assim, as minorias vistas como mais frágeis. Sobre tal aspecto do utilitarismo, explica Sandel (2011, p. 49):

A vulnerabilidade mais flagrante do utilitarismo, muitos argumentam, é que ele não consegue respeitar os direitos individuais. Ao considerar apenas a soma das satisfações, pode ser muito cruel com o indivíduo isolado. Para o utilitarista, os indivíduos têm importância, mas apenas enquanto as preferências de cada um forem consideradas em conjunto com as de todos os demais. E isso significa que a lógica utilitarista, se aplicada de forma consistente, poderia sancionar a violação do que consideramos normas fundamentais da decência e do respeito no trato humano.

Eis que, com ideia similar, Rawls defende a sua teoria da justiça como meio a abarcar o bem-estar social, no que tange a noção em que as minorias, ou seja, os a parcela “individual” da sociedade, não deve ser sacrificada em prol de futuras gerações. Assim sendo, para Rawls, os direitos e as liberdades devem ser iguais entre os cidadãos, sem que haja supressão dos mesmos. Por meio de tal visão, Rawls permeia a necessidade de realização de um contrato social entre os seres para que estes possam ser livres para escolher as suas próprias

vontades e desejos ao ato de contratar. De acordo com Rawls (2010, p. 20):

Em primeiro lugar, suponho que exista um amplo consenso de que os princípios da justiça devem ser escolhidos em condições determinadas. Para demonstrar uma descrição particular da situação inicial mostra-se que ela incorpora os pressupostos aceitos. Argumenta-se, partindo de premissas de ampla aceitação mas muito genéricas, para chegar a conclusões mais específicas. Cada um dos pressupostos deveria ser em si natural e plausível; alguns deles podem parecer inócuos ou mesmo triviais. O objetivo da abordagem contratualista é o de estabelecer que tomados em seu conjunto esses pressupostos estabelecem parâmetros adequados para os princípios de justiça aceitáveis. O resultado ideal seria que esses princípios determinassem um único conjunto de princípios; mas eu me darei por satisfeito se eles bastarem para classificar as concepções mais tradicionais da justiça social.

Observa-se, então, a importância fomentada pelo autor para que os indivíduos, ao momento de contratarem, possam ser livres para escolherem os princípios que desejam ser regidos em seus contratos. Isto se explica através da ideia de que Rawls não crê convenientemente a existência de leis prévias sem o consentimento dos seres. À oportunidade em que o contrato poderia ser celebrado entre ambas as partes de forma consensual e respeitosa, como consequência, ter-se-ia, a justiça social.

Para tanto, observa-se, na obra de Rawls, que, ao envolver a teoria contratualista, esta necessita ser incluída aos conceitos de “Posição Originária” e “Véu da Ignorância”. “Posição Originária” seria uma forma de repensar o estado de natureza dos contratualistas clássicos – como, por exemplo, John Locke, Kant, Hobbes e Rousseau – e, assim, na Posição Originária, as partes poderiam selecionar os princípios que desejassem, que

determinariam a estrutura da sociedade a qual viveriam. Conforme Rawls (2010, p. 21):

Parece razoável supor que as partes na posição original são iguais. Isto é, todas têm os mesmos direitos no processo da escolha dos princípios; cada uma pode fazer propostas, apresentar razões para a sua aceitação e assim por diante. Naturalmente a finalidade dessas condições é representar a igualdade entre os seres humanos como pessoas éticas, como criaturas que têm uma concepção do seu próprio bem e que são capazes de ter um senso de justiça. Toma-se como base da igualdade a similaridade nesses dois pontos. Os sistemas de objetivos não são classificados por seu valor; e supõe-se que cada homem tenha a capacidade necessária para entender quaisquer princípios que sejam adotados e agir de acordo com eles. Juntamente com o véu de ignorância, essas condições definem os princípios da justiça como sendo aqueles que pessoas racionais preocupadas em promover seus interesses consensualmente aceitariam em condições de igualdade nas quais ninguém é consciente de ser favorecido ou desfavorecido por contingências sociais e naturais.

Tal seleção de princípios, portanto, seria promovida de forma em que as partes estivessem cobertas pelo “Véu da Ignorância”, ou seja, que não soubessem a sua posição na sociedade. Em outras palavras, o “Véu da Ignorância” abarca a necessidade de descon sideração de identidade do indivíduo, como, por exemplo, em relação a gênero, religião, status social e sexualidade. Tais descon siderações deveriam ser promovidas com o intuito de realizar avaliações e escolhas justas, racionais e neutras sobre a lei e justiça (noção de “justo”).

Ao analisar as escritas de Rawls, pode-se perceber que tanto o véu da ignorância quanto a posição originária são formas em que o autor construiu, a fim de sustentar seu argumento de busca pelo bem-estar social e justiça social. Isto, pois, de acordo

com a perspectiva rawlsiana, os seres humanos, como seres éticos, poderiam, por meio de seus sentidos de justiça, formular seus próprios princípios, e, com isso, possuiriam suas ações vinculadas à justiça, à igualdade e à liberdade.

Ademais, ressalta-se sobre o conhecimento dos seres em que as ações seriam realizadas a promover seus interesses de forma consensual, sem que ninguém fosse, de qualquer maneira (des)favorecido. É nesta perspectiva, então, que Rawls sugere a criação de seus próprios princípios da justiça – Princípio da liberdade e princípio da justiça (o qual se subdivide em Princípio da Justa igualdade de oportunidades e Princípio da diferença).

Todavia, para que tais princípios da justiça sejam, de fato, observados socialmente, dever-se-ia atentar ao Princípio da poupança justa. É, então, neste princípio em que será focalizado o estudo a partir do presente momento, bem como este se interliga à noção de equidade intergeracional à visão de Rawls. Eis que, como neocontratualista, Rawls define, em sua teoria, que, por meio do véu da ignorância, o qual garante a neutralidade no contrato social constituído entre as partes, estas devem escolher os princípios que o regiram.

O princípio da poupança justa está diretamente relacionado à equidade intergeracional. Isto, pois, o princípio da poupança justa pode ser caracterizado pelo fato de que cada geração é responsável em deixar boas condições de vida para a geração seguinte. Assim define brevemente Rawls (2010, p. 317): “Ao seguir um princípio justo de poupança, cada geração faz uma contribuição em favor daqueles que vêm depois e a recebe de seus predecessores”. Para tanto, nota-se que a geração presente deve se preocupar em promover bons hábitos sociais para que, a geração próxima também receba e possua bons resultados.

Interessante perceber que, Rawls não promove a sua teoria explicitando a questão ambiental, todavia a referida

temática pode, sim, ser problematizada em sua escrita. Ainda, quanto ao contrato social celebrado entre as partes, Rawls (2010, p. 318) afirma: "É óbvio que, para que todas as gerações ganhem (...) as partes devem concordar com um princípio de poupança que assegure que cada geração receba de seus predecessores o que lhe é devido e faça a sua parte justa em favor daqueles que virão depois".

Ao problematizar quanto ao meio ambiente, pode-se inferir a necessidade da geração presente se preocupar e estar atenta às questões ambientais como um todo, não só para resguardar benefícios de preservação à si e à natureza, mas também para as gerações seguintes e à natureza, que será compartilhada por todos. Ademais, infere-se a ética da solidariedade ambiental entre as gerações, pois uma geração deve ser solidária e ética de forma em que sua preocupação ao meio ambiente perpasse e deixe a justa parte aos seguintes.

Dessa forma, as ações da geração presente sendo pautadas em ética e solidariedade, remonta-se o princípio intergeracional ambiental no qual os seres humanos utilizam os recursos naturais sem a sua exaustão, ou seja, sem esgotá-los, estando sensibilizados da necessidade de preservação ambiental de recursos, inclusive, às futuras gerações. Isto pode ser compreendido às escritas de Rawls (2010, p. 319-320): "As partes desejarão que todas as gerações economizem um pouco (...) já que isso nos traz vantagens se nossos predecessores fizeram a sua parte. (...) suponhamos que as partes perguntem o que é razoável para os membros das gerações adjacentes esperar uns dos outros a cada nível de desenvolvimento".

Assim, percebe-se que o princípio da justa poupança muito se vincula à equidade justa intergeracional, ao que acrescenta Rawls (2010, p. 319): "O princípio justo de poupança se aplica ao que a sociedade deve poupar por uma questão de justiça". Isto, pois, com a sensibilidade entre as partes – integrantes da presente geração – estas se estariam preocupadas

em economizar um pouco dos recursos – e não esgotá-los – para que as gerações seguintes também possam aproveitar o desenvolvimento deixado pelos seres passados.

À luz da teoria rawlsiana, isso ocorreria, também, por meio do véu da ignorância e posição originária. Por meio do véu da ignorância, pois, as partes, deveriam escolher seus princípios sem saber da sua posição na sociedade, sem saber se seriam socialmente beneficiados, ou não; sem saber se seriam pertencentes à uma geração que recebera o meio ambiente preservado, ou não. Por isso, imperativa a preservação e o cuidado com o meio ambiente como forma de se fazer justiça. Define Rawls (2010, p. 320): “Como ninguém sabe a que geração pertence, a questão é considerada do ponto de vista de cada um e o princípio adotado expressa uma adaptação justa. Todas as gerações estão virtualmente representadas na posição original”.

Já a posição original é trazida pelo autor como solução à sociedade mais justa – e ambientalmente equilibrada – por se tratar de consenso entre as partes sobre quais princípios regeriam o contrato. Ainda, nota-se a preocupação do autor em contrapor a sua visão de justiça à luz contratualista frente ao utilitarismo, uma vez que Rawls direciona o seu olhar ao bem comum, abarcando a sociedade como um todo, promovendo, assim, a justiça social; diferentemente do utilitarismo, que tangenciaria o bem-estar apenas da “maioria” que, na verdade, considera-se como pequena parcela social representada como a elite social. Afirma Rawls (2010, p. 321):

Também é característico da doutrina contratualista definir uma sociedade justa como o objetivo visado pelo processo de acumulação. Essa característica decorre do fato de que uma percepção ideal de uma estrutura básica justa está implícita nos princípios escolhidos na posição original. Nesse aspecto, a justiça como equidade contrasta com as visões utilitaristas.

O princípio da poupança justa pode ser considerado como um entendimento entre as gerações no sentido de que cada uma carregue a sua respectiva parte do ônus de realizar e preservar uma sociedade justa.

Assim, ao abarcar o princípio da poupança justa relacionado à equidade geracional, interessante perceber que o autor envolve elementos na sua escrita em que trazem à baila percepções de justiça, solidariedade e cooperação. Isto, pois, contempla a cautela das gerações presentes em envolverem suas ações de utilização justa e consciente dos recursos naturais. De acordo com Rawls (2010, p. 322):

Embora todas as gerações devam fazer a sua parte para que se atinja essa situação justa além da qual nenhuma poupança líquida é exigida, esse estado não deve ser considerado como o único que confere significado e propósito a todo o processo. Ao contrário, todas as gerações têm os seus objetivos próprios. Elas não estão subordinadas umas às outras, assim como os indivíduos não estão (...) A vida do povo é concebida como um sistema de cooperação que se estende ao longo do tempo histórico.

Por fim, o autor comenta que, embora haja o comportamento ético e solidário dos integrantes de uma geração para a geração seguinte, uma não está, obrigatoriamente, subordinada à outra, no sentido em os seres integrantes pertencentes são livres para escolherem os princípios mais interessantes para o seu momento histórico. Nessa banda, entende-se que, os seres da geração presente podem escolher determinados princípios que os seres da geração seguinte não necessariamente estarão vinculados a assim fazer.

A continuidade e igualdade intergeracional proposta por Rawls é maior do que a escolha de mesmos princípios. É, pois,

independente do circuito histórico dos envolvidos, a ética cooperativa em desejar uma sociedade justa e o bem comum. Por isso, o autor finaliza sua análise quanto ao princípio da poupança justa, afirmando que os indivíduos são livres para contratar, bem como a vida do povo – e do meio ambiente – dependem da adequada percepção ética, solidária e justa entre gerações.

Conclusão

O debate acerca das mudanças climáticas ganham cada vez maior importância, mas ainda é grande a necessidade de que as sociedades estejam cientes de que as alterações percebidas hoje no ambiente são frutos de intervenções antrópicas efetuadas anos antes. Para que uma mudança climática seja efetivamente registrada como tal é necessária que a alteração já esteja sendo percebida ao longo de vários anos, ciclos e períodos anos.

Daí a importância e a urgência do tema, conscientizar a sociedade de que o ambiente em que viveremos amanhã é fruto das escolhas que estamos fazendo hoje. Diante da incerteza acerca do ambiente que teremos pela frente, quais escolhas devemos fazer agora? É justamente considerando que os impactos são acumulados, e até mesmo magnificados, durante os anos é que a responsabilidade intergeracional ganha evidência e importância, e obriga à preservação ambiental, independente dos legados passados e com máxima prevenção aos danos futuros.

A lição dada por Rawls demonstra que estamos, acima de qualquer determinação positivada, em um processo definido por princípios e escolhas. Essas escolhas são determinadas pela consciência ambiental, pelo comportamento ético e solidário, que embora não subordine legalmente, deve ser estimulado.

Somente com a conscientização do contrato social sob a ótica intergeracional e que será possível minimizar os impactos das mudanças climáticas para as gerações futuras.

Referências

AHRENS, C. Donald. **Meteorology Today: An Introduction to Weather, Climate, and the Environment**. 10.ed. Belmont, CA: Cengage Learning, 2013.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. 'A mudança global do clima no direito internacional para o desenvolvimento sustentável: princípios e desafios'. In.: SILVA, Solange Teles da; CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez (coord.). **Mudança do clima: desafios jurídicos, econômicos e socioambientais**. São Paulo: Fiuza, 2011. p. 17-33.

BIRNFELD, Carlos André. **Cidadania Ecológica**. Pelotas: Delfos, 2006.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Tradutor: Newton Roberval Eichemberg. 10. ed. São Paulo: Cultrix, 2006a. Environment Department. Convenient Solutions to na inconvenient truth: Ecosystem-based Approaches to Climate Change. Washington DC: The World Bank, 2009. p. 32.

FULLER. Richard Buckminster. **Operating manual for spaceship earth**. Illinois: Southern Illinois University Press, 1969.

INPE. Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais. **Centro de Previsão de Tempo e Estudos Climáticos. Glossário**. 2010. Disponível em <<http://www.cptec.inpe.br/glossario.shtml#9>>. Acesso em 14/10/2015.

IPCC. **Climate Change 2014: Synthesis Report**. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.). Geneva, Switzerland: IPCC, 2014.

LEITEa, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITEb, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. Transdisciplinariedade e a proteção jurídico-ambiental em sociedades de risco: direito, ciência e participação. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (org.). **Direito Ambiental Contemporâneo**. Barueri, SP: Manole, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. *In*: LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helini Sivini; CAETANO, Matheus Almeida (org.). **Repensando o estado de direito ambiental**. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2012.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante; VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha; COZZA, Bruno Saraiva. "La protection de la biodiversité au Brésil: la constitutionnalisation de l'espace territorial spécialement protégé." *In*: BARY, Marion Bary; LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante (org.). **Diversité du patrimoine: approche comparée en droits brésiliens et français**. Rennes: PUR, p. 97-103, 2014.

LUNINE, Jonathan I. **Earth: Evolution of a Habitable World**. New York: Cambridge University Press, 2009.

MARENCO. José A. Mudanças climáticas: detecção e cenários futuros para o Brasil até o final do Século XXI. *In*. CAVALCANTI, Iracema F. A.; FERREIRA, Nelson J.; DIAS, Maria Assunção F.; JUSTI, Maria Gertrudes A. **Tempo e Clima no Brasil**. São Paulo: Oficina de Textos, 2009. p. 207-424.

MARENCO. José A. "O futuro do clima no Brasil". Dossiê Clima, **Revista USP**. São Paulo, n. 103, p. 25-32, 2014.

NOAA. National Oceanic and Atmospheric Administration – United States of America. **Central Region Headquarters: Climate Phenomena**. Disponível em <<http://www.crh.noaa.gov/climate/main.php?type=science&page=phenomena.php>>. Acesso em 14.10.2015.

OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Piaget, 2001.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro, Garamond, 2000.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

O Poder Judiciário Brasileiro e seu papel na proteção dos Direitos Humanos

Juliana Gonçalves de Oliveira
Anderson Orestes Cavalcante Lobato

Introdução

O presente trabalho tem como objetivo geral explorar o papel do Poder Judiciário na proteção dos Direitos Humanos no Brasil, vez que, com o advento da Constituição Federal de 1988 e a constitucionalização dos Direitos Humanos, surgiu uma grande ânsia na sociedade quanto à proteção e efetivação destes direitos e que, ainda hoje, há várias barreiras e dificuldades para a realização destes.

Para um melhor entendimento, este estudo foi dividido em 3 (três) capítulos, onde estão delineados seus objetivos específicos.

No Capítulo I poderá se verificar a questão da afirmação dos direitos humanos, bem como seu caráter universal e indivisível, instituído pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e confirmada pelos documentos posteriores, além de examinar o direito à proteção judicial e seus aspectos, que legitimam a busca da defesa dos Direitos Humanos pela via judicial.

No Capítulo II será feita uma análise sobre a relação do Poder Judiciário com a proteção aos Direitos Humanos, averiguando números apresentados pelo IBGE e pelo CNJ que ajudam na percepção de que apesar da atual judicialização excessiva, ainda há uma grande lacuna na questão da litigância

de interesse público para a defesa de direitos, vez que não atinge as esferas mais necessitadas da população. Ainda, será apurada a utilização do Sistema Interamericano de Direitos Humanos como instrumento eficaz na proteção dos direitos diante da falha ou omissão das instituições nacionais, exemplificando casos de violações de direitos no Brasil, denunciados perante a Comissão Interamericana.

E por fim, no Capítulo III serão abordados os desafios experimentados pelo Poder Judiciário na tentativa de proteger os Direitos Humanos, bem como apontar possíveis respostas para que esta missão seja fortalecida.

A escolha do tema deu-se pela relevância que os Direitos Humanos possuem na atualidade e pela necessidade que estes possuem de não serem apenas positivados pelas Constituições, mas também serem efetivados e legitimamente protegidos pelo Estado, já que sua plena efetividade está intimamente ligada à cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Ademais, a principal problemática enfrentada no trabalho é verificar a relação do Poder Judiciário com os Direitos Humanos, identificar o por quê deste importante instrumento não ser plenamente utilizado em nosso país e apontar possíveis meios para que o Judiciário se fortaleça como instrumento de distribuição de justiça social e de efetivação de direitos.

1. Afirmação dos Direitos Humanos

Analisando-se o contexto histórico, sabe-se que a questão dos direitos humanos somente começou a ser internacionalizada após o final da Segunda Guerra Mundial, e o problema quanto aos seus fundamentos foi superado após a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. No Brasil, embora os Direitos Humanos tenham sido incorporados de

maneira gradativa pelas Constituições, somente após a redemocratização do país, com a Constituição Federal de 1988, que os direitos humanos voltaram a ser constitucionalizados e conseqüentemente a questão de sua proteção voltou a debate.

Isso demonstra, conforme ensina Norberto Bobbio (2004, p. 203), que os direitos humanos estão “ligados a dois problemas fundamentais do nosso tempo, a democracia e a paz”, pois a paz seria o principal pressuposto para a efetivação e proteção dos direitos do homem. Tal afirmação encontra respaldo no fato de que todas as Constituições de países democráticos, encontram em sua base o reconhecimento e a proteção destes direitos, pois quando estamos diante de um Estado totalitário, ou um governo baseado na força, há uma total ruptura com os direitos humanos, sendo altamente negado o valor da pessoa humana. Nesse sentido, Anderson Orestes Cavalcante Lobato (2004, p. 20) explica que há uma estreita relação entre direitos humanos e Constituição, e entre estes e a Democracia, nas palavras do autor:

[...] não há democracia sem respeito à dignidade da pessoa humana e sem a possibilidade jurídica de sua defesa através da constitucionalização das relações entre governantes e governados. A conquista da cidadania seria representada pelo Direito a ter Direitos [...].

Logo, mostra-se acertado o entendimento de Bobbio (2004, p. 25) de que no tocante aos direitos humanos:

[...] o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são estes direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo

mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Não havendo mais o que se discutir no tocante a afirmação dos direitos humanos e sua importância para a democracia atual, faremos uma breve análise quanto à incorporação dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos no Estado brasileiro.

Resta claro que após a Constituição Federal de 1988 o Brasil entrou em processo contínuo de constitucionalização e proteção dos direitos humanos, de maneira simultânea teve início uma grande ratificação de tratados internacionais que versam sobre estes direitos. Entretanto, embora o Estado brasileiro ratificasse vários documentos internacionais visando assegurar os direitos humanos, pairava uma séria dúvida quanto à hierarquia normativa de tais documentos.

Mesmo após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que conferiu o *status* de constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, ainda havia a questão do *status* dos tratados e convenções ratificados antes de tal regra ser positivada. Para resolver tal questão temos a tese da supralegalidade, trazida por Gilmar Ferreira Mendes (2011, p. 86) no RE 349.703, onde os tratados e convenções ratificados antes da EC n.º 45, e que não passaram pela aprovação perante o Congresso Nacional, possuem lugar específico no nosso ordenamento, estando acima da legislação infraconstitucional, mas abaixo da Constituição Federal.

Contudo, a exigência de quorum qualificado no Congresso Nacional para aprovação dos tratados e convenções internacionais, prevista na EC n.º 45 e o *status* de supralegalidade, vão em discordância com a senda internacional, pois, a tendência atual é de “considerar que as

normas internacionais de direitos humanos, pelo fato de exprimirem de certa forma a consciência ética universal, estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado” (COMPARATO, 2015, p. 74).

1.1 Universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 introduziu a concepção contemporânea destes direitos, que posteriormente foi reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, conferindo aos direitos do homem o caráter de universais e indivisíveis.

A universalidade assenta-se no sentido de que os direitos humanos possuem extensão universal, ou seja, o único requisito para que o indivíduo seja titular dos direitos é a condição de pessoa humana. Flávia Piovesan (2015, p. 554) explica que o caráter universal dos direitos do homem considera “o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana”, isto é, todo ser humano, possui uma dignidade que lhe é inerente e esta é, justamente, a dignidade humana prevista pela Declaração de 1948.

Fábio Konder Comparato (2015, p. 24) entende que a universalidade está intimamente ligada à igualdade, pois “todos os seres humanos têm direito a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade.”

Na visão de Bobbio (2004, p. 204), a ideia de universalidade da natureza humana é bem antiga, entretanto, “a transformação dessa ideia filosófica em instituição política” é relativamente atual, tendo surgido na Idade Moderna, junto com o jusnaturalismo. O autor (p. 205), ainda, evidencia que a novidade no tocante à universalidade está na afirmação de que “o homem possui direitos preexistentes à instituição do Estado”.

Já quanto à indivisibilidade prevista na Declaração Universal de 1948, temos que esta dá-se da visão de que os direitos humanos estão interligados e possuem uma interdependência, nas palavras de Piovesan (2015, p. 554) a “garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são”.

1.2 Direito à proteção judicial

Após a Declaração de 1948, os direitos humanos não mais carecem de fundamentação, estando garantidos, entretanto, com isso desponta a questão de que estes direitos precisam ser protegidos de maneira efetiva, a partir daí surgem instrumentos internacionais de proteção destes direitos. Destes instrumentos destacam-se os padrões mínimos de proteção, estabelecidos pelo consenso internacional.

Dentro do tema dos padrões mínimos de proteção dos direitos humanos, Piovesan (2015, p. 555) destaca o direito à proteção judicial, que segundo a autora, possui três dimensões, quais sejam:

a) o direito ao livre acesso à justiça;

b) a garantia da independência judicial (direito de toda pessoa ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, nos termos do art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos; do art. 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do art. 10 da Declaração Universal); e

c) o direito à prestação jurisdicional efetiva, na hipótese de violação a direitos (direito e remédios efetivos).

O direito ao livre acesso à justiça, está positivado na CF/88 em seu art. 5º, XXXV, no entender de Maria Tereza

Aina Sadek (2009, p.173), este direito é requisito para a efetivação dos demais direitos humanos e fundamentais, pois, os direitos só estão realmente protegidos, se for possível pleitear, perante juízes e tribunais imparciais e independentes, sua efetivação.

Embora, reste clara a importância que o direito à proteção judicial e ao acesso à justiça possuem na proteção aos direitos humanos, a simples análise de alguns dados nos mostra que o Brasil está longe de ser um país onde se busca a real efetivação dos direitos humanos e conseqüentemente redução das desigualdades sociais pela via judicial. Nesse contexto, na seqüência, abordaremos as questões mais tênues do poder judiciário com os direitos humanos.

2. Poder Judiciário e Direitos Humanos

Conforme ensina Bobbio (2004, p. 60), no tocante aos direitos humanos, é necessário sair do plano do ideal e ir para o plano do real, uma coisa é justificar os direitos do homem, outra coisa completamente diferente é garantir a proteção efetiva a estes. O referido jurista, ainda, defende que “à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil”.

Do mesmo modo, Sadek (2009, p. 178), reflete que quando há qualquer tipo de obstáculo no tocante ao acesso à justiça, e conseqüentemente à proteção dos direitos humanos, a distância entre o legal e o real se intensifica.

Nesse contexto, o poder judiciário figura como principal garantidor dos direitos humanos, visto que é ao Judiciário que se recorre quando algum direito é violado, independente de quem seja o responsável por esta violação.

Assim, faz-se interessante transcrever o pensamento de Dalmo de Abreu Dallari (2004, p. 96):

Não basta afirmar, formalmente a existência dos Direitos, sem que as pessoas possam gozar desses direitos na prática. A par disso, é indispensável também a existência de instrumentos de garantia, para que os direitos não possam ser ofendidos ou anulados por ações arbitrárias de quem detiver o poder [...]

Evidenciou-se a necessidade de além dos direitos humanos serem afirmados no plano internacional e nacional, serem protegidos, principalmente pelo Poder Judiciários, que é quem detém o monopólio das decisões sobre os direitos no Estado Democrático de Direito, sendo necessário que tal Poder, respeite e promova a efetivação dos direitos humanos, por meio de uma justiça mais acessível e independente.

2.1 A litigância de interesse público na defesa dos direitos humanos

Embora hajam instrumentos de proteção dos direitos humanos, e o direito à proteção judicial esteja protegido pelo direito fundamental ao livre acesso à justiça, analisando-se os números apresentados pelo IBGE¹, no ano de 2009, dentre as pessoas que estavam em situação de conflito e buscaram solução para este, apenas 57,8% recorreram ao Poder Judiciário. Da análise dos números do IBGE constata-se que quanto maior a escolaridade das pessoas mais elas se declararam como estando em situação de conflito nos últimos cinco anos, já no tocante à renda *per capita*, percebe-se que os maiores percentuais de

¹ Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD). Características da vitimização e do acesso à justiça no Brasil 2009.

pessoas que estiveram em situação de conflito no período concentram-se nas faixas de renda mais alta.

Analisando-se o relatório do CNJ² sobre os números do Poder Judiciário no ano de 2014, verifica-se que o referido ano iniciou com o número de 70,8 milhões de processos em tramitação, sendo que, 81% destes processos encontram-se em tramitação perante a Justiça Estadual. Um dado importante, que demonstra que o Poder Judiciário vem ocupando a maioria do seu tempo útil em solucionar problemas que não dizem respeito à proteção dos direitos humanos é o de que dentre os 70,8 milhões de processos, 51% destes referem-se a processos de execução em geral, dentre estes, aproximadamente 75% dizem respeito à execuções fiscais de Municípios, Estados e União.

Em concordância com os números apresentados, Sadek (2014, p. 59-60) exprime que desde 1988 a quantidade de processos em tramitação teve um crescimento superior ao da população, entretanto, aduz que toda esta litigiosidade encontra-se concentrada em poucas mãos, principalmente pelo fato de que a Caixa Econômica Federal, a União, o INSS, os bancos, as empresas de telefonia e os Municípios são quem mais figura como parte processual. A autora, ainda menciona que “o setor público é responsável por 51% das demandas judiciais em tramitação no país”, logo, resta pouco espaço para que o Poder Judiciário cumpra com “suas atribuições constitucionais relacionadas à garantia dos direitos e à composição de conflitos de interesse”.

Corroborando com o tema, Piovesan (2015, p. 577) ressalta que é necessário “qualificar o universo de demandas” submetidas ao Judiciário, para que, estas fossem, em maioria, referentes à busca por garantias de direitos, já que, segundo a autora, o Poder Judiciário está deixando de “ser utilizado para a garantia de direitos e passa a ser procurado principalmente para

² Relatório Justiça em números – 2015. Dados Globais do Poder Judiciário.

poder obter vantagens”. A referida autora, ainda, evidencia que a grande maioria dos magistrados entendem que a maior dificuldade do Judiciário é o fato dele estar distante da população, já a maioria da população, considera como problema principal a inacessibilidade ao Judiciário.

Dentro deste contexto, percebe-se que “o primeiro passo para se chegar à plena proteção dos direitos é informar e conscientizar as pessoas sobre a existência de seus direitos e a necessidade e possibilidade de defendê-los”, pois, quando os cidadãos não conhecem ou conhecem pouco seus direitos a chance de que venham a buscar uma maior proteção para eles é muito pequena, ademais, não basta apenas “dar à pessoa consciência de seus direitos e da necessidade de defendê-los sem lhe dar meios para que os defenda” (DALLARI, 2004, p. 97).

Não é apenas a população em geral que litiga de maneira acanhada na busca de proteção aos direitos humanos, os movimentos sociais, apenas recentemente, passaram a priorizar a via judicial para a defesa dos direitos. Piovesan (2015, p. 580-3) ressalta que os movimentos sociais defensores dos direitos das mulheres e da população afrodescendente, focaram, durante anos, na obtenção de normas protetivas e políticas públicas através dos Poderes Legislativo e Executivo, entretanto, tais conquistas não geraram grande mudança na jurisprudência, principalmente porque esses movimentos sociais não focaram em uma atuação judicial baseada nos mecanismos coletivos de defesa dos direitos e nos casos paradigmáticos que causam impacto social. No que concerne ao movimento das pessoas portadoras do vírus HIV, Piovesan (2015, p. 587-8) explica que estes, sim, focaram desde o início na litigância de interesse público para proteger os direitos, sendo que, os avanços na legislação só se deram em decorrência de jurisprudência consolidada, já quanto à proteção ao meio ambiente, a litigância baseia-se principalmente em questões locais, relativas à desvalorização imobiliária e à

poluição sonora, pleiteadas pelas classes mais abastadas, o que prejudica a criação de uma jurisprudência com alcance amplo sobre o tema.

Nota-se que, por diversas razões, como inacessibilidade ao Judiciário de todas as classes sociais, domínio da máquina do Judiciário pelo setor público, pouco uso de instrumentos coletivos asseguradores de direitos e de casos paradigmáticos, o Poder Judiciário não tem sido muito utilizado como instrumento de defesa do interesse público em relação aos Direitos Humanos.

2.2 Sistema Interamericano de Direitos Humanos³

O Sistema Interamericano vem se estabelecendo como instrumento eficaz para proteger os direitos humanos quando as instituições nacionais falham ou se omitem. Dentro deste sistema são denunciados, à Comissão e à Corte Interamericanas, vários casos de abusos de direitos, bem como, os governos dos Estados-membros são pressionados e fiscalizados para que as violações cessem e sejam combatidas.

Dentre os anos de 1970 e 1998, foram impetrados, contra o Estado brasileiro, aproximadamente 50 casos perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentre estes casos, 70% seriam relativos a abusos cometidos pela polícia militar, devido ao autoritarismo do regime militar, sendo que, em 90% dos casos submetidos ao Sistema Interamericano as vítimas são pessoas de classes sociais pobres. (PIOVESAN, 2015, p. 589-90)

Dentre as principais funções atribuídas à Comissão Interamericana, está a de promover o respeito e a defesa dos

³ Informações obtidas no *site* da Organização dos Direitos Humanos – Comissão Interamericana de Direitos Humanos, disponível em <<http://www.oas.org/pt/cidh/>>. Acesso em 28 out. 2015.

direitos humanos e de servir como órgão consultivo aos Estados-membros, possuindo funções políticas e jurídicas. Nesse sentido, Piovesan (2015, p. 591) noticia que há uma dupla dimensão dos instrumentos internacionais protetivos dos direitos humanos, quais sejam: “a) parâmetros protetivos mínimos a serem observados pelos Estados (capazes de propiciar avanços ou impedir retrocessos); b) instância de proteção dos direitos humanos, quando as instruções nacionais se mostram falhas ou omissas”.

Atualmente, qualquer pessoa pode apresentar petição individual informando casos de violações de direitos humanos nos Estados-membros, entretanto, a grande maioria dos casos são encaminhados por entidades não governamentais de âmbito nacional e internacional. Para um melhor entendimento da importância do Sistema Interamericano na defesa dos Direitos Humanos, demonstrar-se-á, na sequência, alguns casos submetidos à Comissão Interamericana que resultaram em mudanças na legislação e nas políticas públicas do Estado brasileiro.

Piovesan (2015, p. 591-2) menciona seis avanços internos decorrentes de casos submetidos à Comissão Interamericana, vejamos:

a) os casos de violência policial, especialmente os que denunciam a impunidade de crimes praticados por policiais militares, foram fundamentais para a adoção da Lei n.º 9.299/96, que determinou a transferência da Justiça Militar para a Justiça Comum do julgamento de crimes dolosos contra a vida cometidos por policiais militares;

b) o Caso n. 12.263, relativo ao assassinato de estudante por deputado estadual, foi essencial para a adoção da Emenda Constitucional n. 35/2001, que restringe o alcance da imunidade parlamentar no Brasil;

c) o Caso n. 12.378, envolvendo denúncia de discriminação contra mães adotivas e seus respectivos filhos,

em face de decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que negou direito à licença-gestante à mãe adotiva, foi também fundamental para aprovação da Lei n. 10.421/2002, que estendeu o direito à licença-maternidade às mães de filhos adotivos;

d) o Caso n. 12.051 (Caso Maria da Penha Maia Fernandes), que resultou na condenação do Brasil por violência doméstica sofrida pela vítima, culminou na adoção da Lei n. 11.340/2006 (“Lei Maria da Penha”), que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher;

e) os casos envolvendo violência contra defensores de direitos humanos contribuíram para a adoção do Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos; e

f) os casos envolvendo violência rural e trabalho escravo contribuíram para a adoção do Programa Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo.

Da análise dos exemplos trazidos por Flávia Piovesan nota-se desde logo o quão significativos foram os avanços internos decorrentes dos casos denunciados perante o Sistema Interamericano e como este pode e deve ser utilizado como instrumento de proteção dos Direitos Humanos no âmbito judicial.

3. Desafios e perspectivas para o fortalecimento do Poder Judiciário na proteção dos Direitos Humanos

Após a análise das experiências no âmbito nacional e internacional em relação à litigância de direitos humanos no Estado brasileiro, cabe apontar possíveis soluções para que o uso do Poder Judiciário na defesa dos Direitos Humanos e consequente distribuição de justiça seja ampliado.

Conforme podemos observar no desenvolvimento do trabalho, embora o direito à proteção judicial esteja positivado em nossa Constituição por meio do direito fundamental ao livre acesso à justiça, a grande maioria da população não vê esse direito concretizado. Esta maioria que não vêm litigando por seus direitos, caracterizam-se pelas camadas da população que sofrem com as desigualdades sociais e econômicas. Nessa perspectiva, nota-se que dentre os principais motivos para que as classes menos favorecidas não consigam ter acesso ao Judiciário está a questão econômica, desta questão surgem outros empecilhos, dentre eles a morosidade do judiciário e sua burocracia que acabam fazendo surgir o sentimento de injustiça, principalmente nos mais pobres.

Para esta problemática, Sadek (2014, p. 58) destaca três barreiras que precisam ser superadas para que todos os indivíduos tenham seus direitos garantidos, a primeira corresponde à “garantia de assistência jurídica para os pobres”, consistente não apenas na prestação de assistência judicial e extrajudicial, mas também pela educação quanto aos direitos; a segunda apresenta-se “na representação dos direitos difusos”, vez que os direitos humanos devem ser vistos de maneira coletiva e não individualizada; e a terceira diz respeito a “informalização de procedimentos de resolução de conflitos”, como a simplificação de procedimentos e a valorização da solução por meios extrajudiciais e de composição.

Com base em dois relatórios⁴, a professora Flávia Piovesan aponta propostas que visam fortalecer a litigância de direitos humanos, que serão elencadas nos próximos parágrafos.

⁴ Relatórios “O Direito como Instrumento de Transformação Social: A litigância de Interesse Público em defesa dos Direitos Humanos no Brasil” e “Direitos Humanos no Ensino Superior”, ambos resultantes de consultorias realizadas com apoio da Fundação Ford, nos anos de 2000 e 2001, respectivamente.

A primeira proposta diz respeito à questão dos direitos humanos no ensino superior, a referida autora (2015, p.594) sugere a inserção, na grade curricular das universidades, de uma disciplina específica de direitos humanos, bem como, de disciplinas afetas e a inclusão dos direitos humanos nas matérias clássicas. A adequação do currículo escolar mostra-se necessária uma vez que desde a criação das primeiras faculdades de Direito até os dias atuais, os currículos dos cursos de Direito, em sua maioria, são estruturados com base no individualismo do Processo Civil, o que fomenta a cultura do litígio de interesse individual e deixa de lado os pleitos de cidadania.

Nesse sentido, caberia também, a inserção dos direitos humanos nas matérias dos concursos para magistratura, Ministério e Defensoria Públicos, a fim de aproximar os profissionais do Direito dos problemas relativos à efetividade e proteção dos direitos humanos, seguindo o exemplo do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que inseriu a disciplina de direitos humanos no exame nacional da OAB, bem como requalificar os que já atuam como operadores do Direito, no sentido de que o Judiciário se torne um poder mais próximo da sociedade e mais responsável com a questão dos direitos humanos.

Outra proposta, dentro, ainda do âmbito acadêmico, seria a “criação de clínicas de direitos humanos em Universidade, para que se possam desenvolver a litigância em prol do interesse público”, isso se daria, “a partir da seletividade de casos emblemáticos, que tenham potencialidade de traduzir avanços sociais” (PIOVESAN, 2015, p. 596).

Como vimos, anteriormente, a grande maioria dos movimentos sociais defensores de direitos só começaram a utilizar o Judiciário na busca de proteção aos direitos humanos recentemente, para tal entrave, Piovesan (2015, p. 595) propõe “estimular e encorajar organizações não governamentais a

redefinir e ampliar estratégias” por meio da reavaliação de sua atuação e inclusão da estratégia da litigância de interesse público, visando judicializar seus pleitos e formar jurisprudência.

Dentro do já mencionado empecilho referente à ordem econômica, Piovesan (2015, p. 596) sugere o estímulo à advocacia *pro bono*, para que “escritórios privados de advocacia possam promover a defesa de direitos de grupos socialmente vulneráveis”.

Assim sendo, percebe-se que a grande dificuldade referente à utilização do Judiciário na defesa dos direitos humanos está no distanciamento deste Poder com a população, principalmente com os mais necessitados e vulneráveis que não veem seus direitos satisfeitos e não conseguem, sequer, demandar por eles judicialmente, quer por não terem conhecimento, quer por não terem recursos financeiros ou tempo para arcar com a morosidade e burocracia. Nessa perspectiva, a melhor forma do Poder Judiciário cumprir com seu papel de protetor e garantidor dos direitos humanos seria pela ampliação e democratização do acesso ao Judiciário, bem como pela redução da distância entre o Judiciário e a população e a otimização da litigância, atentando mais para a defesa dos direitos coletivos e difusos, na busca de casos paradigmáticos que possam gerar jurisprudência para os casos individuais de proteção dos direitos humanos.

Conclusão

Da análise do presente trabalho constatou-se que o Poder Judiciário possui importante papel na proteção dos Direitos Humanos, principalmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a constitucionalização destes

direitos pela Constituição Federal de 1988, que prevê dentre os direitos fundamentais o direito ao livre acesso à justiça.

Após o exame dos dados do IBGE e do CNJ, pôde-se verificar que, no Brasil, embora haja um considerável número de processos em andamento, o que induz a um alto grau de litigiosidade, a grande maioria destes processos envolve interesses do Poder Público e interesses puramente individuais, restando, apenas uma parcela ínfima que trata das atribuições constitucionais do Judiciário relacionadas à garantia dos direitos, principalmente, porque a via judicial não vêm sendo utilizada de maneira otimizada pelos movimentos sociais. Nota-se, ainda, que o acesso à justiça não vêm sendo aplicado de maneira democrática, pois, as parcelas mais necessitadas da sociedade, aqueles que ocupam as classes mais pobres, acabam não levando seus conflitos e violações de direitos à via judicial.

Mesmo no âmbito internacional, o Judiciário possui um importante papel na defesa dos direitos humanos, por intermédio do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, da Comissão e da Corte Interamericanas, nota-se isto do fato de que a maioria das denúncias de violações de direitos, as quais o Brasil sofreu, acabaram resultando em evoluções na área legislativa e no tocante às políticas públicas de nosso país.

Ademais, do exame dos motivos, pelos quais o Poder Judiciário não vem sendo utilizado em maior volume na defesa dos Direitos Humanos e conseqüente distribuição de justiça, conclui-se que a ampliação e democratização do acesso ao Judiciário, a diminuição da distância entre os operadores do Direitos e a população e o aprimoramento da litigância, consistente na seletividade de demandas a fim de construir uma jurisprudência asseguradora dos Direitos Humanos, seriam os melhores caminhos para que o Poder Judiciário consiga cumprir com seu papel de protetor e garantidor dos Direitos Humanos.

Referências bibliográficas

- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2015**: ano-base 2014. Brasília: CNJ, 2015.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios**: Características da vitimação e do acesso à justiça no Brasil em 2009. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.
- LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. “Os Direitos Humanos na Constituição brasileira: desafios da efetividade”. In: **Direitos Humanos e Violência**: desafios da ciência e da prática. Org. Georges Maluschke e outros. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, p. 19-32, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional**: 2002-2010. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PIOVESAN, Flávia. “A Litigância dos Direitos Humanos no Brasil: Desafios e Perspectivas no Uso dos Sistema Nacional e Internacional de Proteção”. In: **Direito e mudança social**: projetos de promoção e defesa de direitos apoiados pela Fundação Ford no Brasil. Org. Denise Dourado Dora. 1ed. Rio de Janeiro: Renovar e Ford Foundation, 2002, v. 1, p. 165-200.
- _____. **Temas de direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SADEK, Maria Tereza Aina. “Acesso à Justiça: porta de entrada para a inclusão social”. In: LIVIANU, R., coord. **Justiça, cidadania e democracia**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, p. 170-180, 2009.
- _____. “Acesso à Justiça: Um direito e seus obstáculos”. **Revista USP**. São Paulo: USP, n. 101, p. 55-66, 2014.

A sustentabilidade humana e ambiental frente a globalização econômica

Lenise Schneider
Sheila Stolz

Introdução

Atualmente não se admite mais uma reflexão acerca dos direitos humanos de forma relativizada, alheia ao contexto histórico, social, econômico, político, cultural e também tecnológico. Assim, os direitos humanos e o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, requisito essencial para uma vida digna e saudável, estão interligados, uma vez que ambos tem como objetivo a preservação da qualidade da vida não só dos seres humanos, mas do Planeta. A violação de um direito representa, conseqüentemente, a transgressão do outro, em virtude de sua interconexão. Contudo, esta interface nem sempre é reconhecida e aplicada no âmbito jurídico-político-econômico pois, a promoção de um meio ambiente sadio, saudável e equilibrado, como um direito inerente aos seres humanos, ainda que pleiteada por uma parcela cada vez mais expressiva da sociedade local e também global, que se preocupa com a qualidade de vida das futuras gerações e do próprio planeta, segue submetida as regras dominantes do mercado financeiro e econômico, nada preocupados com as drásticas conseqüências das desigualdades e exclusões econômica e social e, menos ainda, com o esgotamento dos recursos ambientais.

Antes de adentrar-se em uma discussão mais aprofundada sobre o meio ambiente e os direitos humanos, faz-se necessário distinguir entre sustentabilidade e

desenvolvimento sustentável, uma vez que tais expressões pressupõem entendimentos diversos. A sustentabilidade “numa fórmula sintética, consiste em assegurar, ao máximo possível, o bem-estar físico, psíquico e espiritual do presente, sem empobrecer ou inviabilizar o bem-estar no amanhã, donde segue o abandono dos conceitos protelatórios de praxe” (FREITAS, 2011, p. 16). Em outras palavras, é a manutenção do *status quo* ante dos diversos ambientes – natural, artificial, do trabalho, cultural, genético, dentre outros, onde “as diversidades biológica, cultural, ética, racial e religiosa são parte integrante dos pressupostos da sustentabilidade” (BORN, 2003, p. 109). Logo, o desenvolvimento sustentável pressupõe a evolução, o crescimento em todas as esferas, de forma a suprir as necessidades dos seres humanos sem com isso afetar os recursos ambientais, deixando de comprometer a sustentabilidade destes.

O presente trabalho, fruto das pesquisas desenvolvidas junto ao Núcleo de Pesquisa e Extensão em Direitos Humanos (NUPEDH-FADIR/FURG), tem como objetivo um breve estudo sobre os processos de globalização e desenvolvimento econômico, os quais para além da modificação de conceitos têm reestruturado a organização mundial que, na maioria das vezes, reflete de maneira negativa no meio ambiente e diretamente na vida daqueles indivíduos que não fazem parte do seletivo grupo que auferem suas vantagens. Situação todavia mais grave quando refletida através das lentes apresentadas pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), em seu Relatório datado de 2014, e que chega em um momento crítico com as atenções voltadas para a criação de uma nova agenda de desenvolvimento pós-2015, prazo final definido para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Segundo o Relatório que se intitula “Sustentar o Progresso Humano: Reduzir as Vulnerabilidades e Reforçar a Resiliência”, aproximadamente 1,2 bilhão de pessoas vivem com US\$ 1,25 ou

menos por dia. As estimativas recentes do Índice de Pobreza Multidimensional (IPM) do PNUD revelam que quase 1,5 bilhão de pessoas em 91 países em desenvolvimento estão vivendo na pobreza, com a sobreposição de privações em saúde, educação e padrão de vida.

Na primeira seção deste trabalho será realizada uma análise histórica do fenômeno da globalização e as consequências sofridas pela sociedade e pelo meio ambiente desde os primeiros estágios do seu surgimento. Com base nestas reflexões, analisar-se-á, desde o ponto de vista da teoria crítica, a geopolítica internacional. Finalizar-se-á este *paper* trazendo à colação na terceira seção o debate acerca da interconexão necessária entre os direitos humanos e a sustentabilidade.

1. Globalização, Desenvolvimento e Meio Ambiente

Não obstante o termo globalização ter conteúdo recente – originado nas escolas de administração de empresas (*business management schools*) dos Estados Unidos durante os anos 80 e popularizado nas obras e artigos dos mais hábeis consultores de estratégia e marketing, como o japonês Kenichi Ōmae e o estadunidense Michael Porter – o início da trajetória deste fenômeno reporta às Grandes Navegações Europeias dos séculos XV e XVI, onde o espaço mundializado começava a se esboçar e de onde adveio, na opinião de Hannah Arendt (1989), a ideologia progressista que dará, no final do século XIX, nova ascensão ao imperialismo e, hodiernamente, nova configuração a geopolítica mundial caracterizada, sobretudo, pelas disparidades entre os Estados e nações do norte e os Estados e nações do sul divididos entre dois grandes blocos: os desenvolvidos e os subdesenvolvidos, reflexos deixados por este fenômeno.

No primeiro estágio do processo de globalização, em razão do expansionismo mercantilista, e das viagens dos descobrimentos, se estabeleceu uma associação entre o poder político e a riqueza do Estado monárquico e a iniciativa privada de empreendedores particulares – burgueses. O progresso das navegações europeias favoreceu o desmantelamento do sistema-mundo vigente, uma vez que os meios de transporte e comunicação foram, pela primeira vez, utilizados como instrumentos na busca por uma total integração dos mercados internacionais, através do comércio transoceânico de circulação de mercadorias. A demanda por novos mercados e, principalmente, por fontes consumidoras e fontes fornecedoras de matérias-primas, como especiarias e metais preciosos, incentivou os navegadores europeus a encontrarem novas terras e também novas rotas para os diferentes mercados. Por este motivo, foram formadas colônias europeias na América e, mais tarde, na África e na Ásia, tornando o “Velho Continente” o grande precursor e articulador da expansão e da mundialização do sistema capitalista em todo o planeta. Estruturou-se um sólido comércio triangular entre a Europa (fornecedora de manufaturas), a África (oferta de escravos) e América (exportadora de produtos coloniais).

A partir do século 18, a Inglaterra industrializa-se aceleradamente e, depois dela, a França, a Bélgica, a Alemanha e a Itália. A Revolução Industrial do século XIX e os investimentos no exterior desencadearam um novo estágio da globalização. Em razão da introdução da máquina a vapor nos transportes terrestres (ferrovias), nos transportes oceânicos (barcos a vapor), e do desenvolvimento da comunicação, os exportadores de produtos tropicais ou minérios foram orientados a estruturar o espaço produtivo interno ao mercado consumidor internacional. Enquanto os países detentores do poder econômico e tecnológico produziam e forneciam produtos industrializados as colônias e países subdesenvolvidos

que se limitavam ao fornecimento de produtos primários. Nessa época, a globalização foi manipulada pelos interesses da indústria de manufaturados e de extração de minérios que retinham, outrossim, o controle das finanças a nível mundial.

Entretanto, foi durante o período posterior a Segunda Guerra Mundial – precisamente durante a Guerra Fria – que o movimento da globalização atingiu seu terceiro estágio, impulsionando o crescimento da economia mundial. Nessa fase, a Ordem Mundial foi marcada pela bipolaridade, haja vista a formação de dois grandes blocos de poder: um deles liderado pelos Estados Unidos da América e denominado como “bloco capitalista” e, o outro, comandado pela União Soviética, o chamado “bloco socialista”, embora não houvesse um sistema socialista de fato.

As reconstruções europeia e japonesa, a descolonização da África e da Ásia, e a modernização das economias da América Latina lideradas pelos Estados Unidos, oportunizaram a expansão da economia industrial para territórios até então limitados à exportação de produtos primários e à economia rural. Foram criados espaços econômicos internacionais comandados por empresas transnacionais estadunidenses, europeias e japonesas, definidos por estratégias globais. Neste sentido, leciona Demétrio Magnoli:

As corporações transnacionais aprenderam a transformar em lucros as vantagens comparativas geradas pelas diferenças das economias nacionais. Singularidades da geografia da natureza – a presença de jazidas minerais, reservas petrolíferas ou elevado potencial hidrelétrico – atraíram filiais das corporações do petróleo, do alumínio, do cobre e tantas outras que modificaram a paisagem de regiões da África, do Oriente Médio e da América Latina. Os baixos custos da força de trabalho funcionaram como fatores de industrialização de países pobres cujos governos garantiram a estabilidade política e a abertura comercial. Legislações

ambientais frouxas estimularam a relocação de indústrias químicas e atraíram investimentos que não seriam possíveis nos países de origem. (2003, p. 17).

Resume-se, então, a essência da globalização: dividir enquanto une. No processo de globalização o espaço mundial adquire unidade. Ela se efetiva pela acentuação e aprofundamento dos fluxos econômicos. Este fenômeno de integração econômica mundial, sob o apoio do neoliberalismo¹, é caracterizado pelo predomínio dos interesses financeiros, pela desregulamentação dos mercados, pelas privatizações das empresas estatais, e pelo abandono do estado de bem-estar social. Esta é uma das razões dos críticos a esta ideologia imputarem à globalização a responsabilidade pela intensificação da exclusão social (como o aumento do número de pobres e de desempregados) e de provocar crises econômicas sucessivas, arruinando milhares de poupadores e de pequenos empreendimentos.

Na última fase da globalização, configurada pelo fim da Guerra Fria, da queda do Muro de Berlim e do esfacelamento da URSS, o mundo entrou em uma nova Ordem Mundial de avanço totalizante do sistema capitalista que submete a todos a uma hierarquia de dominação e dependência socioeconômica, devido ao grande fluxo de informações, capitais, bens e valores culturais. Tal panorama influencia, sem dúvidas, na forma como o ser humano interage e gera impactos sobre o meio natural.

O liame entre meio ambiente e globalização manifesta-

¹ Segundo Franz Hinkelammert e Henry Mora Jiménez a teoria político-econômica neoliberal “apresenta o desemprego como uma consequência dos salários demasiado altos, e a pobreza como consequência, em última instância, da política de redistribuição dos ingressos (paternalismo, assistencialismo). Contrariando toda evidência empírica se salienta e enfatiza o mercado como a instância ideal para a realização de qualquer meta humana. Sustenta a ideologia do mercado total: o mercado pode tudo, sempre que atue livremente. Frente ao desemprego e a pobreza, propõe a tese: mais mercado” (2008, p. 61).

se na óptica dos impactos gerados pelas transformações técnicas, sobretudo aquelas referentes à Revolução Técnico-Científica-Informacional. Com a industrialização, ampliou-se o consumo e a demanda pelos recursos naturais renováveis e não renováveis, como o solo, as florestas, os minérios e os recursos hídricos. Além disso, a transformação desses elementos acompanhou a produção de um grande volume de poluentes tanto atmosféricos como de solos, hídricos e de outros tipos.

No mesmo contexto, insere-se o fenômeno socioespacial da urbanização intensificado tanto nos países desenvolvidos como em desenvolvimento. Com isso, emergem os problemas socioambientais urbanos, como a extrema poluição, a formação das ilhas de calor, a questão da inversão térmica e os impactos gerados pela má destinação dos resíduos sólidos e da ausência de saneamento ambiental, além, é claro, da miséria e da fome generalizadas e extremas.

Neste sentido elucidada Tânia Maciel:

A forma com que o processo de desenvolvimento foi conduzido pelos países desenvolvidos e aceito pelos em vias de desenvolvimento gerou e gera dependência e uma relação de desigualdade entre os países. O subdesenvolvimento teria resultado de um desenvolvimento malconduzido, da má utilização dos recursos (humanos e naturais) inviabilizando a integração econômica dos países pobres ao processo econômico global. (2005, p. 85).

Na fase atual, o domínio da tecnologia por um seleto grupo de países ricos abriu um fosso com relação aos demais, talvez o mais profundo em toda a história conhecida. Os países núcleos da globalização, integrantes do grupo G-7 (EUA, Grã-Bretanha, Alemanha, França, Canadá, Itália e Japão), concentram todos os recursos disponíveis, restando aos outros a segregação.

2. Subdesenvolvidos e localizados

Uma das vantagens mais cobiçadas e superestimadas trazidas pela globalização é a mobilidade. No mundo globalizado, conceitos como tempo, espaço e distância já não possuem mais a mesma essência. Para os globais, há uma liberdade de movimento em grande escala, liberdade de agir sem amarras ou fronteiras, frente à velocidade de informação, de comunicação, e de transporte que lhe estão disponíveis. Porém, conforme sustentado por Zygmunt Bauman, a globalização, apesar de afetar a todos na mesma medida, produz efeitos drasticamente distintos.

A mobilidade de capital e a liberdade de comércio, propagadas pela globalização, seriam o motor de impulsão para uma riqueza que se multiplicaria e cresceria de uma tal maneira que automaticamente alcançaria a todos. Ocorre que, na prática, são estas as causas da progressiva exclusão e segregação de quem não tem as mesmas condições de acesso, conforme ensina Bauman:

O que para alguns parece globalização, para outros significa localização; o que para alguns é sinalização de liberdade, para muitos outros é um destino indesejado e cruel. A mobilidade galga ao mais alto nível dentre os valores cobiçados — e a liberdade de movimentos, uma mercadoria sempre escassa e distribuída de forma desigual, logo se torna o principal fator estratificador de nossos tardios tempos modernos ou pós-modernos.

Todos nós estamos, a contragosto, por desígnio ou à revelia, em movimento. Estamos em movimento mesmo que fisicamente estejamos imóveis: a imobilidade não é uma opção realista num mundo em permanente mudança. E no entanto os efeitos dessa nova condição são radicalmente desiguais. Alguns de nós tornam-se plena e verdadeiramente “globais”; alguns se fixam na sua “localidade” — transe que

não é nem agradável nem suportável num mundo em que os “globais” dão o tom e fazem as regras do jogo da vida. (1999, p. 8).

Neste sentido, o produto dos processos globalizantes está na redistribuição desigual de privilégios, recursos, liberdade e riqueza, que para alguns se resume em carência, impotência, restrição e pobreza. Os denominados por Bauman como sujeitos localizados são aqueles imobilizados e degradados socialmente, uma vez que não possuem recursos nem liberdade de ação efetiva.

Uma vez que o espaço e o tempo deixaram de ser obstáculos, não há necessidade de permanecer, as relações são feitas para a manutenção do movimento. Não interessa retornar, mas explorar. Desta forma, os centros globais de produção de significado e valor são extraterritoriais e independentes de amarras locais, impondo padrões culturais dominantes, e deixando reflexos no meio ambiente de exploração excessiva e fugindo da responsabilidade.

Resta esclarecido que, não obstante o avanço da ciência e da tecnologia concorrer para o incremento de uma maior qualidade de vida e de bem-estar dos seres humanos, os beneficiários não foram os “locais”. Estes apenas assistem enquanto os seus melhores produtos são exportados para o Primeiro Mundo, seus sistemas ambientais naturais e sua força produtiva de trabalho são vigorosamente explorados, em troca de subsídios para atender suas necessidades mínimas, segundo formula Tânia Maciel:

Na verdade, o que se tem acompanhado é um aumento da destruição ambiental e social, ou melhor, socioambiental. O grupo dos “desfavorecidos”, sem acesso à moradia, sem emprego, sem serviços, sem saúde, sem ensino, acaba também sem direito a condições ambientais mínimas. (...)

uma sociedade globalizada, fluida, incerta, onde as novas tecnologias exercem influência constante na vida, tanto do ser humano quanto dos ambientes naturais. (2005, p. 86).

São os países subdesenvolvidos que detêm a maior parte da biodiversidade e, neste sentido, em tese, teriam maiores condições prover alimentos a sua população. No entanto, a fome atormenta suas populações. Não obstante uma nova “evolução” das noções de desenvolvimento e meio ambiente, e até mesmo com a implementação de algumas práticas sustentáveis, os países pobres ainda sofrem intervenções de acordo com os interesses do grupo dos países desenvolvidos. A supremacia dos interesses internacionais assola o patrimônio dos países em desenvolvimento. Em inúmeros casos, os países que exploram riquezas se utilizam de técnicas tão simples que tornam os lucros ainda maiores, ou ainda de tecnologias tão avançadas e inadequadas às regiões que geram o risco de tornar mais grave a situação socioambiental em que vivem os países menos favorecidos economicamente – embora mais favorecidos em termos de patrimônio socioambiental.

Além disso, a progressiva elevação dos níveis de consumo vem exigindo a diversificação e a produção de bens em volumes cada vez maiores, e o meio ambiente, já há tanto tempo ameaçado, vem colocando em evidência os limites de sua natureza. A ação e os interesses dos homens são os causadores de um profundo desgaste, conforme elabora Milton Santos:

A história do homem sobre a Terra é a história de uma rotura progressiva entre o homem e o entorno. Esse processo se acelera quando, praticamente ao mesmo tempo, o homem se descobre como indivíduo e inicia a mecanização do planeta, armando-se de novos instrumentos para tentar dominá-lo. A

natureza artificializada marca uma grande mudança na história humana da natureza. Hoje, com a tecnociência, alcançamos o estágio supremo dessa evolução. O homem se torna fator geológico, geomorfológico, climático e a grande mudança vem do fato de que os cataclismos naturais são um incidente, um momento, enquanto hoje, a ação antrópica tem efeitos continuados e cumulativos, graças ao modelo da vida adotado pela humanidade. (1997, p. 17)

Como exemplo, pode-se citar a situação da Amazônia, o maior bioma do mundo, que em razão da excessiva exploração que foi vítima, hoje se encontra muito degradada: florestas têm sido devastadas, a água tem sofrido contaminação, e a biodiversidade está se eximindo com o passar do tempo. A hostilidade com que as populações da Amazônia foram atingidas pela globalização, deslocando-as de suas terras e propagando a sensação subjetiva de desagregação. As causas desses reordenamentos territoriais compulsórios estão ancoradas em investimentos na constituição de plataformas globais de produção e o estabelecimento de canais internacionais de comércio. O bioma se tornou um imenso campo aberto para expropriação de recursos e trato injusto com populações nativas, quando muito vistas como coadjuvantes do processo relacional pessoa ambiente.

3. Direitos Humanos e Sustentabilidade

Os direitos humanos, também denominados em âmbito interno dos Estados como direitos fundamentais²,

² A grande conquista em direção a constitucionalização dos Direitos Humanos se dá após o término da 2ª Guerra Mundial (1939-1945), onde segundo Sheila Stolz (2013, p. 29) esta grande Guerra “revelou ao mundo a capacidade inimaginável, até então, de destruição massiva do outro considerado diferente ou inferior”. A destruição massiva de pessoas fez com que se reconhecesse a necessidade de se criar

correspondem aos direitos inerentes ao ser humano, ou seja, aqueles sem os quais não é possível a existência digna e plana da vida. Portanto, a ideia de direitos humanos envolve a garantias de direitos individuais e coletivos. O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser elevado como um dos mais importantes direitos fundamentais, conforme elabora Dalmo de Abreu Dallari:

O respeito pela dignidade da pessoa humana deve existir sempre, em todos os lugares e de maneira igual para todos. O crescimento econômico e o progresso material de um povo têm valor negativo se forem conseguidos à custa de ofensas à dignidade de seres humanos. O sucesso político ou militar de uma pessoa ou um povo, bem como o prestígio social ou a conquista de riquezas, nada disso é válido ou merecedor de respeito se for conseguido mediante ofensas à dignidade e aos direitos fundamentais dos seres humanos. (2004, p. 15).

Não obstante os direitos humanos estarem garantidos em documentos e tratados a nível internacional e em âmbito interno de muitos Estados em suas Constituições e Cartas de Direitos, esses não atingem a toda população, principalmente a dos países em fase de desenvolvimento econômico. Notoriamente, a ordem atual privilegia alguns cujas aspirações e interesses carecem de uma proteção mais efetiva, e desfavorece outros, que se tornam vítimas de opressão, discriminação e exploração, demonstrando a clara incongruência entre o discurso e a materialidade dos direitos humanos e a sua real incidência frente a sociedade.

Como já referido anteriormente, o processo de globalização difunde pelo mundo padrões comportamentais ideais, que influenciam diretamente nos aspectos sociais,

mecanismos que acabassem ou minimizasse com as atrocidades geradas pela falta de respeito com a pessoa humana.

políticos, econômicos e culturais, entre outros. No que diz respeito aos direitos humanos e à cidadania, a globalização tem atuado como elemento que acentua a universalidade do indivíduo e os seduz a aderir um comportamento consumista, isto é, fazer parte do padrão social internacional, para fim de adquirir cidadania, e assegurar seus direitos. O mundo globalizado é regido por uma pretensa universalidade³ que ter servido muito mais aos interesses do capital do que para delinear as condições e os meios pelos quais se tornaria possível a garantia dos direitos humanos e ambientais e o livre exercício da cidadania. Neste sentido argumenta Sheila Stolz:

Entre los factores, ideologías y modelos que se globalizan se encuentran, por ejemplo, lo que se puede llamar de difusión-diseminación de la idea de *democracia*. Dicho aspecto de la globalización suele fijar el ideal de la democracia como un modelo político a ser implementado por todos los Estados independientemente de las contingencias históricas, políticas, sociales o económicas que puedan existir en cada realidad concreta. No obstante, y como muy a menudo sucede, con sólo la culminación de algunos componentes democráticos que se refieren a la democracia representativa formal – tales como la obligatoriedad de elecciones regulares y la institucionalización de más de un partido político - ya se entiende atendidos los reclamos democráticos y, por consiguiente, el incremento de los aspectos sociales y económicos de la democracia acaban relegados a un segundo plano. Por ello, además, la propagación de un modelo de Estado mínimo, privatizado y que acaba por arrinconar otras formas de Estado como, por ejemplo, el Estado Social de Bienestar. (p. 156)

³ Em se tratando de direitos humanos, existem pelo menos três diferentes dimensões, ainda que vinculadas entre si, que configuram o termo “universalidade”. Mais sobre este tema recomenda-se a leitura de STOLZ (2008).

A globalização econômica é caracterizada pela busca constante e incansável por eficiência. Deste modo, o processo de globalização gerou inegavelmente um aumento dos marginalizados, tornou o trabalho não-especializado descartável, gerou o desemprego estrutural, barateou desumanamente a mão de obra (recrutada fora do espaço nacional ou na absorção problemática de imigrantes), desmontou a seguridade social nos países ricos, criou uma dependência sufocante do capital volátil nos países pobres, além de ter operado uma transferência das competências estatais para o âmbito privado.

No mesmo sentido, a soberania Estatal enfraqueceu e muitas de suas competências se flexibilizaram ou restaram inócuas, uma vez que passaram a ser subordinadas e reguladas pelas leis do mercado e por forças externas, tais como as exercidas pelo Banco Mundial, pelo Fundo Monetário Internacional, pela Organização Mundial do Comércio, pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual, entre outros. Isso provocou uma crise no direito nacional dos Estados e, por conseguinte, dos próprios direitos humanos que ali estão positivados, uma vez que a impotência e a falta de recursos econômicos desses países fizeram com que esses bens jurídicos assumissem a forma de mera figura textual, sem força normativa.

Nesse sistema, a dignidade humana não é tão somente violada, como muitas vezes anulada, haja vista que se reduzem consideravelmente os direitos sociais e um grande conjunto de trabalhadoras e trabalhadores é obrigado a sujeitar-se a situações degradantes para manter-se parte de um mercado de trabalho onde os indivíduos são descartáveis e substituíveis facilmente pela farta legião de desempregadas e desempregados que aguardam uma oportunidade de colocação. Formam a mão de obra de baixo custo, utilizada pelas indústrias de exportação que trabalham na produção de bens para as grandes empresas multinacionais.

O resultado desse processo reflete a realidade angustiante a que se encontra submetida um amplíssimo e crescente número de pessoas, dispersas em praticamente todos os países, de degradação de sua existência, vivendo em situações de precariedade, sem proteção social, com fome, e sofrendo de diversas enfermidades, enquanto assistem a uma seletiva e restrita elite que exhibe sua riqueza sem a menor responsabilidade com a alteridade⁴.

Outro dos direitos fundamentais da pessoa humana é o direito ao meio ambiente sadio. De acordo com Dalmo de Abreu Dallari:

Ainda existe muita polêmica em torno dele e há mesmo quem relute em aceitá-lo, especialmente porque sua aceitação implica a criação de responsabilidades e a imposição de limitações a certas atividades, com reflexos na vida social e nos interesses econômicos. Mas o reconhecimento do direito ao meio ambiente saudável já está registrado em documentos internacionais de grande relevância e também já penetrou nas Constituições e na legislação de grande número de Estados. (2004, p.79).

As preocupações com o meio ambiente tornaram-se explícitas na década de 60. A atenuação dos efeitos da globalização sobre o meio ambiente perpassa por uma série de desafios, tais como vencer a lógica de desenvolvimento do consumismo, os impactos negativos da urbanização concentrada e da produção industrial plena, bem como a diminuição das desigualdades sociais. Para isso, além da conscientização individual, é preciso um sistema mútuo de cooperação entre as nações a fim de desenvolver metas ambientais que atendam as necessidades básicas para a conservação da natureza.

⁴ Na acepção dada por Theodor Adorno e Max Horkheimer (1985).

O cenário que atualmente se observa na sociedade, fruto do desenvolvimento econômico desenfreado, nos leva a reparar os problemas ecológicos. A ecologia social não trata apenas de questões ambientais, ela insere o ser humano dentro desse contexto, por considerar o homem como parte da natureza. Logo, os problemas ecológicos atuais estão inteiramente ligados aos problemas sociais. Nasce então a necessidade de se estabelecer uma nova forma de desenvolvimento que suporte todas as demandas da sociedade contemporânea aliada a melhor forma de se preservar os recursos naturais. Faz-se necessário investir em políticas que motivem práticas de meio ambiente sustentável, busquem a preservação e modos de racionar os recursos naturais, e até mesmo de reproduzi-los. Deve haver uma integração do homem com a sociedade e a natureza em busca de um futuro melhor para o planeta.

O papel até então majoritariamente negativo da globalização e do avanço tecnológico no impacto ambiental pode ser revertido, no sentido de voltar os aspectos positivos destes dois fenômenos para buscar amenizar os prejuízos e mazelas sofridas pelo meio ambiente e por muitos seres humanos.

Da mesma forma, a proposta negativa de universalismo dos direitos humanos, resumida no indivíduo padrão, com papel importante na sociedade capitalista e consumidora, pode ser substituída por uma outra proposta universalista dos direitos humanos que defende, em síntese, a aplicação e respeito dos conteúdos éticos dessa categoria por todos os tipos de Estados e culturas, independentemente dos valores que ali sejam praticados, uma vez que os direitos humanos são inatos, fundamentais e conferidos aos indivíduos pelo simples fato de serem seres humanos. Somente a universalização dos direitos humanos será capaz de resguardar as vítimas de práticas estatais ou sociais autoritárias e antidemocráticas que hoje estão em situação de total negação.

Conclusão

A ecologia política da pobreza, tal como caracterizada na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em junho de 1992 e também conhecida como Rio 92, pugnava pela : 1) necessidade de retificação do conceito linear e ilustrado de progresso; 2) crítica do eurocentrismo que caracterizou, inclusive e sobretudo, as opções econômico-sociais do último século; 3) reconsideração da crença acrítica da ciência; e, 4) a proposta de um diálogo libertário e emancipatório entre as distintas culturas históricas. No entanto, cabe recordar que na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (CNUDS), a chamada Rio+20⁵, os Estados-membros da organização das Nações Unidas (ONU) não conseguiram habilitar nenhum mecanismo e nenhuma disposição (por mais retórica que fosse) para a emergência da governança voltada a limitar o uso dos recursos energéticos, materiais e bióticos dos quais depende a vida humana e não humana do Planeta e, muito menos, para se contrapor à profunda desigualdade e exclusão que hoje caracteriza a existência humana. Tudo continua acontecendo como se ecoeficiência fosse o caminho para permitir que a expansão do sistema econômico e os avanços na luta contra a pobreza respeitassem as fronteiras dos ecossistemas. Atitude contrária aos dados revelados pelo mais importante estudo feito sobre esse tema e que apontam para o fato de que entre os 24 serviços ecossistêmicos mais importantes para a vida social, nada menos que 16 já estão seriamente comprometidos (Millennium Ecosystem Assessment, 2005).

A denominada governança⁶ da economia verde e da luta

⁵ Recomenda-se as leituras dos documentos da United Nations Environment Programme (UNEP, 2011a, 2011b, 2011c) e, também, das Nações Unidas (UNITED NATIONS, 2012).

⁶ Governança e governamentalidade dão significado a dois conceitos originados em tradições disciplinares e intelectuais distintas que compartilham uma questão central: a problemática de direcionar, regulamentar, governar e conduzir na sociedade

contra a pobreza, tal como ficou expresso nos resultados da Rio+20 é concebida para um mundo cujo desafio seria produzir cada vez mais, com métodos cada vez melhores. Contrariamente ao que resultou deste Encontro, o verdadeiro desafio da governança sustentável – entendida aqui em sentido forte e multidimensional, ou seja, ética, social, econômica, jurídico-política e ambiental – consiste em gerir o excesso e, sobretudo, os excessos decorrentes das gigantescas desigualdades das quais alguns exemplos, no plano material, foram citadas ao logo deste ensaio.

As sociedades contemporâneas ainda não conseguiram generalizar sistemas de inovação voltados para a sustentabilidade, cujo eixo central estivesse no aumento da produtividade da energia, dos materiais e dos recursos bióticos em que se apoiam as atividades econômicas. Nesse sentido, é importante a implantação de uma governança global que transforme a ciência, o conhecimento e a informação em bens comuns da espécie humana voltados à resolução do mais grave desafio por ela já enfrentado que é a compatibilização entre o tamanho do sistema econômico e os limites dos ecossistemas.

A guisa de conclusão, cabe lembrar, seguindo a Hans Jonas, que ao catálogo de virtudes cardiais da nossa época faz-

contemporânea – tendo como foco os indivíduos, as organizações, os sistemas, a sociedade, o Estado e o Planeta. Posicionado nos interstícios de diversas disciplinas típicas de sua obra, o termo "governamentalidade" foi cunhado por Michel Foucault (1991) e posteriormente assumiu um campo interdisciplinar que se tornaria conhecido como estudos de governamentalidade. Segundo Foucault a governamentalidade é o conjunto formado pelas instituições, procedimentos, análises e reflexões, os cálculos e as táticas que possibilitam o exercício de complexo de poder que tem por alvo a população e que tem como forma central de conhecimento a economia política e por meio técnico essencial os aparatos de segurança. Por sua vez, a discussão sobre governança é proveniente da ciência política e das ciências sociais e tem como escopo as mudanças vinculadas às novas constelações das relações do Estado com os interesses sociais no sentido mais amplo possível. Desde esta perspectiva, a governança assumiu o status de novo termo para analisar essas mudanças tanto no contexto interno de um Estado como no âmbito das relações internacionais. Sobre governança veja-se ROSENAU; CZEMPIEL (1992).

se necessário acrescentar “o tipo de obrigações que o princípio de responsabilidade estimula descobrir, posto que a responsabilidade de instâncias de atuação já não são somente a de pessoas concretas, diz respeito ao nosso edifício político-social” (1997, p. 178). Dito em outros termos, a maioria dos grandes problemas éticos que esboça a moderna civilização técnica são agora coisas de política coletiva.

Referências

ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Anti-Semitismo, Imperialismo, Totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BORN, Rubens Harry. Articulação do capital social pelo movimento ambientalista para a sustentabilidade do desenvolvimento no Brasil. In: TRIGUEIRO, André. (Org.). **Meio Ambiente do Século 21**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004.

FOUCAULT, Michel. Governmentality. In: BURCHELL, Graham; GORDON, Colin; MILLER, Peter (eds.). **The Foucault effect**: studies in governmentality. Chicago: Illinois: University of Chicago Press, 1991, p.87-104.

FREITAS, Juez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HINKELAMMERT, Franz; MORA JIMÉNEZ, Henry. Condiciones iniciales para una política de desarrollo y del medio ambiente. Un enfoque a partir de los derechos concretos a la vida. **Revista Ciencias Económicas**, Universidad de Costa Rica, v.26, n. 1, 2008, San José de Costa Rica, p.55-71.

JONAS, Hans. **Técnica, medicina y ética**. Tradução de Carlos Fortea. Barcelona: Paidós, 1997.

MACIEL, Tânia Barros; RITTER, Paula. **Desenvolvimento sustentável, diversidade e novas tecnologias: a relação com a ecologia social. Psico.** Porto Alegre: PUCRS. Vol. 36, n. 1, pp. 81-87, 2005.

MAGNOLI, Demétrio. **Globalização: estado nacional e espaço mundial.** São Paulo: Moderna, 2003.

MILLENNIUM ECOSYSTEM ASSESSMENT. **Ecosystems and Human Well-being: Synthesis.** Washington (DC): Island Press, 2005. Disponível em: <<http://www.maweb.org/documents/document.356.aspx.pdf>>. Acesso em: 12 de fev. de 2012.

MÜLLER, Friedrich. Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? Tradução de Peter Naumann. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, Unidade Editorial da Secretaria Municipal da Cultura, Edição Especial, out., 2000, Porto Alegre, p.20-60.

PNUD. **Sustentar o Progresso Humano: Reduzir as Vulnerabilidades e Reforçar a Resiliência.** New York: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2014. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014pt.pdf>. Acesso em 25 de out. 2015.

ROSENAU, James; CZEMPIEL, Ernst-Otto (eds.). **Governance without government: order and change in world politics.** Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

SANTOS, Milton. **Pensando o espaço do homem.** 4ª ed. São Paulo: Hucitec, 1997. STOLZ, Sheila. A Organização Nações Unidas (ONU) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH): Significado e Consequências.

STOLZ, Sheila; MARQUES, Clarice Pires Marques; MARQUES, Carlos Alexandre Michaello (Orgs.). **Disciplinas Formativas e de Fundamentos: Fundamentos em Direitos Humanos.** Coleção Cadernos de Educação em e para os Direitos Humanos. v.7. Rio Grande: FURG, 2013. p.29-36.

_____. Lo que se globaliza y lo que no se globaliza: algunas acotaciones sobre la Globalización y los Derechos Humanos. In: STOLZ, Sheila e KYRILLOS, Gabriela (org.). **Direitos Humanos e Fundamentais. O Necessário Diálogo Interdisciplinar.** Pelotas: Editora da Universidade Federal de Pelotas, 2009a, p.155-166.

_____. O Relativismo e/ou Universalismo dos Direitos Humanos Frente à Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: STOLZ, Sheila; QUINTANILHA, Francisco (Org.). **A ONU e os Sessenta Anos de Adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Rio Grande: Editora da

Universidade Federal do Rio Grande (FURG), 2008, p.63-78.

UNEP. **Keeping track of our changing environment.** From Rio to Rio+20.1992/2012. Division of Early Warning and Assessment (DEWA). Nairobi (Quênia): United Nations Environment Programme (UNEP), 2011a. Disponível em: <http://www.unep.org/geo/pdfs/Keeping_Track.pdf>. Acesso em: 28 de mai. de 2012.

_____. **Towards a green economy: Pathways to sustainable development and poverty eradication.** Nairobi (Quênia): United Nations Environment Programme (UNEP), 2011b. Disponível em: <http://www.unep.org/greeneconomy/Portals/88/documents/ger/ger_final_dec_2011/Green%20EconomyReport_Final_Dec2011.pdf>. Acesso em: 28 de mai. de 2012.

_____. **Decoupling natural resource use and environmental impacts from economic growth.** A Report of the Working Group on Decoupling to the International Resource Panel. Fischer-Kowalski, M., Swilling, M., von Weizsäcker, E.U., Ren, Y., Moriguchi, Y., Crane, W., Krausmann, F., Eisenmenger, N., Giljum, S., Hennicke, P., Romero Lankao, P., SiribanManalang, A. Nairobi (Quênia): United Nations Environment Programme (UNEP), 2011c. Disponível em: <http://www.unep.org/resourcepanel/decoupling/files/pdf/decoupling_report_english.pdf>. Acesso em: 28 de mai. de 2012.

UNITED NATIONS. **The Future we Want. Zero-draft.** 2012. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/476/10/PDF/N1147610.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 de jun. de 2012.

As implicações da globalização no espaço na pós-modernidade a partir do contexto das comunidades quilombolas

Girolamo Domenico Treccani
Luana Nunes Bandeira Alves

1 Introdução

A globalização é um processo que se impõe a todos, independentemente de suas consequências, sendo que alguns grupos sociais se apropriam de seus benefícios e constituem a chamada elite global; enquanto outros sofrem as implicações perversas desse processo e são excluídos socialmente.

No que tange à relação da globalização com o espaço na pós-modernidade, surgem novas concepções que se consubstanciam na constatação da existência de uma rede entre diferentes espaços do mundo, visando a compressão tempo/espaço para a manutenção da acumulação capitalista; porém, de outro lado, há locais que são marginalizados e permanecem presos às barreiras físicas.

Assim, o território se mostra como uma questão essencial para a análise dos conflitos socioespaciais entre aqueles que podem se desterritorializar, mas tornam-se incapazes de conviver com o diferente; e aqueles que se encontram nos locais como as favelas e são desconsiderados pela sociedade pós-moderna.

Nesse contexto, há também a discussão sobre as novas concepções da delimitação entre os espaços urbanos e rurais, uma vez que as cidades e o modo de vida urbano tem se

estendido e penetrado nas áreas rurais.

Assim, o espaço rural tem sido inserido no contexto de modernização, constituindo o chamado “novo rural”, a partir do que se verifica o desenvolvimento de atividades terciárias, a prestação de serviços, como: o turismo e a recreação.

Embora, existam pontos positivos resultantes dessa transformação, estes espaços também passam a ser impactados pelas problemáticas resultantes das áreas urbanas, sendo que, no caso do Brasil, a delimitação entre urbano e rural se restringe ao critério político administrativo, pelo qual o município deverá instituir o perímetro urbano.

As comunidades remanescentes de quilombos também passam a vivenciar as consequências desse novo cenário em seu direito territorial, assegurado no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, no âmbito do Pará, no art. 332 da Constituição do Estado do Pará, sendo este direito considerado fundamental, tal qual os direitos à propriedade, previsto no art. 5º, inciso XXII; à moradia, disposto no art. 6º, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988; e à identidade cultural, reconhecida pelos arts. 215 e 216.

Nesse sentido, a problemática desse trabalho se constitui na seguinte questão: em que medida a relação entre a globalização e o espaço na pós-modernidade impacta os direitos territoriais das comunidades remanescentes de quilombos, a partir do estudo de caso da Comunidade Quilombola do Abacatal?

A análise a ser realizada será fundamentada na metodologia de revisão bibliográfica, com a utilização de teóricos importantes nas temáticas da globalização, do espaço na pós-modernidade, dos direitos territoriais e das comunidades remanescentes de quilombos, bem como com apoio na legislação constitucional e infraconstitucional; além do estudo de caso da Comunidade Quilombola do Abacatal, situada na cidade de Ananindeua, no Estado do Pará.

Contudo, as considerações apresentadas nesse trabalho visam pontuar, de forma fundamentada, as transformações atuais do processo de globalização nos espaços consolidados no contexto amazônico em que comunidades específicas guardam uma histórica relação sociocultural com o território por elas ocupado.

2 Os Direitos Territoriais das Comunidades Remanescentes de Quilombos

O direito de propriedade, constitucionalmente garantido no art. 5º, inciso XXII; bem como o direito à moradia, assegurado pelo art. 6º, *caput*, podem ser reconhecidos como direitos fundamentais incluídos entre os Direitos Humanos recepcionados pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988).

Embora, segundo Trindade (2009), os Direitos Humanos sejam uma construção que teve por marco inicial a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, estes devem ser compreendidos sob a ótica do relativismo cultural, a fim de ir além do padrão de cultura ocidental, comportando o reconhecimento de novos direitos aos grupos e agentes sociais culturalmente diferenciados que, geralmente, se encontram em situação de vulnerabilidade, como é o caso das comunidades remanescentes de quilombos.

Ao analisar as concepções de Direitos Humanos no contexto da globalização e da pós-modernidade, Herrera Flores (2004) afirma que estes não devem ser entendidos como algo abstrato ou transcendente, mas sim como produtos de um circuito cultural inseridos em uma realidade específica. Ademais, o referido autor afirma que não existe um produto cultural em si mesmo, tendo em vista que estes são construídos

em determinados contextos.

Nesse sentido, os direitos territoriais das comunidades remanescentes de quilombos podem ser compreendidos enquanto um produto da luta dos movimentos sociais, conforme verificamos pelo seguinte trecho:

A luta atual dos remanescentes quilombolas, pelo reconhecimento do domínio das terras por eles ocupadas, deve ser considerada uma ação pela inclusão social, que leva a construir uma igualdade social baseada na aceitação das diferenças culturais previstas na Constituição Federal em vigor. (MARQUES; MALCHER, 2009, p. 27).

Treccani (2006, p. 98) destaca que, durante a Assembleia Nacional Constituinte, foi necessária pressão social do movimento negro para enfrentar as resistências e os posicionamentos contrários ao reconhecimento dos direitos territoriais das comunidades remanescentes de quilombo.

O direito fundamental à propriedade foi, então, assegurado pelo art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) o qual dispõe que: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos” (CONSTITUIÇÃO, 1988).

É reconhecido, assim, o domínio pleno sobre as terras ocupadas pelos negros no âmbito constitucional¹, sendo isto um marco para o reconhecimento de direitos étnicos, constituindo-se em uma obrigação por parte do Poder Público a titulação dos territórios quilombolas.

¹ Segundo Treccani (2006, p. 100), o fato de o direito territorial das comunidades quilombolas ter sido incluído em uma norma contida no ADCT, esta não pode ser considerada como inferior ou secundária com relação às demais normas constitucionais, uma vez que derivam do mesmo poder constituinte.

Nessa perspectiva, em âmbito estadual, a Constituição do Estado do Pará também assegura, em seu art. 332, a propriedade definitiva aos remanescentes de comunidades quilombolas, sendo determinado o prazo de um ano para a realização desta titulação após a promulgação da referida Constituição.

O referido prazo foi finalizado em 05 de outubro de 1990; sendo editado então, em 20 de fevereiro de 1992, o Decreto nº. 663, o qual previa a titulação destas terras. No entanto, este Decreto foi considerado ineficaz, uma vez que, durante sua vigência, não houve a expedição de nenhum título de reconhecimento de propriedade quilombola.

Marques e Malcher (2009) afirmam que: o Pará foi o primeiro estado a titular terras quilombolas, o que mais expediu títulos e assegurou o maior volume de hectares aos negros no país.

Com relação à participação das comunidades quilombolas no processo de demarcação, esta se faz essencial e é assegurada conforme as disposições do art. 8º do Decreto estadual nº 3.572, de 22 de junho de 1999.

Em âmbito federal o procedimento para a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação das terras ocupadas por estes grupos sociais, é regulamentado pelo Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, segundo o qual a propriedade quilombola diz respeito às terras ocupadas por estas comunidades e utilizadas para a sua sobrevivência e reprodução social, sendo o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) responsável pela realização do processo administrativo de titulação.

Nos casos em que as terras não forem pertencentes à União, mas aos Estados, será, então, atribuída a competência para a titulação de territórios quilombolas a um órgão estadual específico, como é o caso do Instituto de Terras do Pará (ITERPA).

No caso do Estado do Pará, por meio do Decreto nº 713,

de 07 de dezembro de 2007, foram criadas diferentes modalidades de assentamento, conforme destaca Marques e Malcher (2009, p. 56), dentre os quais se encontra o Território Estadual Quilombola (TEQ), previsto no art. 12, que busca a garantia do etnodesenvolvimento das comunidades quilombolas, devendo ser instituído no prazo de 120 dias após a emissão do título de propriedade.

Em relação à concepção teórica de território, este não deve ser entendido apenas um espaço natural, mas sim como um território usado, diretamente relacionado à ideia de identidade. Assim, é imprescindível destacar a concepção apresentada por Santos (2011, p. 14):

O território não é apenas o conjunto dos sistemas naturais e de sistemas de coisas superpostas; o território tem que ser entendido como o território usado, não o território em si. O território usado é o chão mais a identidade. A identidade é o sentimento de pertencer àquilo que nos pertence. O território é o fundamento para o trabalho; o lugar da residência, das trocas materiais e espirituais e do exercício da vida.

Esse território, porém, não é uma categoria de análise estática, sendo marcada pela complexidade cada vez mais acentuada das relações sociais e das formas produtivas, havendo, então, diversos processos de territorialização e desterritorialização. Assim destacamos que:

O capital procede à desconstrução e reconstrução permanente do território, esvaziando-o de sentidos e de povos conforme seus interesses, tornando-o, mantidas as aparências de território público com suas divisões administrativas, móvel e incerto, para poder fazer dele um território à escala do mundo. (LEROY, 2010, p. 101).

Além disso, esta categoria poderá servir a múltiplos usos, sendo que, de acordo com Saquet (2007, p. 18), “o território significa identidade, entendida como produto de interações recíprocas, de territorialidades, no âmbito das relações que acontecem entre a sociedade e a natureza”.

Leroy (2010) também destaca que o que constata-se atualmente é a direta relação entre o território e o capital, sendo que o totalitarismo do capital se expressa no território de diferentes formas, reportando-se inclusive ao “território do capital”, no sentido de que as comunidades quilombolas, em geral, tem sido analisadas como parte da paisagem, de forma a não representar uma ameaça econômico-política, sendo, então, toleradas pelo capitalista.

Dessa forma, reconhecem-se os direitos territoriais a estes sujeitos, porém, se verifica concretamente a existência de um paradoxo entre o reconhecimento formal de direitos e a prática de agressão contra estes territórios.

Embora seja muito importante reconhecer os avanços legislativos nos instrumentos jurídicos de segurança aos territórios das comunidades quilombolas, é interessante também levantar o seguinte questionamento: tais povos impuserem seus territórios ou se submeterem à regras que externamente definiram o que seriam seus territórios? (LEROY, 2010, p. 102).

Entre os ganhos e desafios futuros ainda a serem enfrentados por essas comunidades, esse reconhecimento conquistado pela luta social, denota o esforço de diferentes sujeitos, com diversas identidades, a conquista o direito ao território.

Contudo, os direitos territoriais das comunidades de quilombos, tanto no plano constitucional, quanto no âmbito infraconstitucional, devem ser analisados sob a ótica de luta dos movimentos sociais, no sentido de fazer reconhecer o direito de propriedade a estes agentes sociais, sendo importante também compreender o território considerando a questão da identidade em

conjunto com os processos de territorialização, desterritorialização e usos múltiplos, o que será melhor aprofundado a partir da relação realizada a seguir quanto à globalização e o espaço no contexto da pós-modernidade.

3 As Implicações Resultantes da Relação entre a Globalização e o espaço na Pós-Modernidade

O território guarda uma relação com o contexto histórico, econômico e cultural no qual está inserido. Assim, na perspectiva do processo de globalização e do espaço na pós-modernidade, constata-se que o primeiro constitui uma regra que se impõe a todos, independentemente de suas consequências; e o segundo sofre a influência direta resultante desse processo que transforma continuamente não somente os espaços, como a própria condição humana.

A globalização afeta a todos indivíduos, sendo que para alguns, as chamadas elites globais², este processo se traduz em determinados privilégios somente acessíveis àqueles que detêm o poder para se apropriar da melhor técnica; enquanto para outros ela representa uma exclusão cada vez mais rígida, uma vez que, segundo Bauman (2009) e Castel (2005), no contexto da pós-modernidade, se desfazem os laços pessoais e as relações de solidariedade por conta do fortalecimento do individualismo³.

² Bauman (2009) utiliza essa expressão para se referir àqueles que desfrutam dos benefícios desse processo, como o aperfeiçoamento das tecnologias e a desterritorialização, bem como detêm o poder de decisão centralizado em detrimento das classes marginalizadas no contexto da globalização, como é o caso dos estrangeiros, dos imigrantes e, em nosso entendimento, também dos agentes sociais identificados como pertencentes às comunidades remanescentes de quilombos.

³ Se em um período anterior existia uma rede de proteção subsidiada pelo Estado para assegurar direitos sociais, voltada em especial para os indivíduos em situação de vulnerabilidade; atualmente, essa rede que, de alguma forma, criava uma certa

De acordo com Harvey (2005, p. 49), ao discutir a produção capitalista do espaço, na atual fase desse sistema se busca a anulação do espaço pelo tempo, através do necessário aperfeiçoamento dos meios de transporte e comunicação.

Assim, compartilha deste pensamento, Bauman (1999, p. 8) ao afirmar que se observa a compressão tempo/espaço no contexto da modernidade, o que resulta na constituição de uma espécie de paradoxo.

Essa contradição se consubstancia em duas observações: a) de um lado, a globalização une determinados espaços por meio da rede de fluxos resultante do padrão técnico-científico-informacional; mas b) de outra perspectiva, ela segrega de forma mais rígida determinados grupos que ficam presos às barreiras físicas e sem acesso às condições favoráveis à apropriação da melhor técnica.

É importante destacar que estes grupos sociais fixos à sua localidade são de fato excluídos⁴, inclusive das próprias ações estatais, uma vez que, de acordo com a teoria marxista do Estado, tratada por Harvey (2005), este não deve ser entendido como uma abstração, algo à parte ou independente das relações sociais; ao contrário, o Estado na sociedade capitalista é onde são forjados os conflitos inerentes a essa sociedade, sendo que, assim como o Direito e a Justiça, ele

sensação de segurança, passa a entrar em declínio e, então, cada sujeito se torna responsável por si mesmo, sendo o Estado afastado de responsabilidades anteriormente assumidas em favor de um bem-estar social. Assim, é interessante notar que, ao mesmo tempo em que há uma responsabilização dos agentes quanto às suas próprias vidas, independentemente do Estado; também há uma cobrança para que estes mesmos indivíduos tenham a capacidade de se adaptar às constantes mudanças impostas pela globalização, sob pena de serem excluídos socialmente, fomentando, assim, a ideia de uma insegurança social.

⁴Bauman (1999, p. 8) afirma, acertadamente, que “ser local num mundo globalizado é sinal de privação e degradação social”. Isso ocorre justamente porque, dentro da incerteza acerca do futuro na modernidade líquida, os indivíduos podem ser descartados quando não adaptados ao padrão do que é aceitável socialmente como útil à sociedade pós-moderna.

representa também um instrumento de dominação e manutenção da acumulação do capital.

Nesse contexto, o Estado assume novas responsabilidades, sendo um ponto central dessa discussão a implementação da infraestrutura necessária para a contínua acumulação pelo capitalista que, representado por empresas transacionais, passam a deter o centro de poder das decisões.

As cidades, então, fortalecem as redes criadas para comprimir o espaço pelo tempo, sendo desconstituída a ideia de cidades coerentes, as quais seriam voltadas à efetivação de determinadas funções sociais e, conseqüentemente, de direitos básicos, tais como: moradia, trabalho, circulação e lazer. Assim, destacamos:

Esquece-se de que as infra-estruturas de serviços públicos urbanos, o denominado mobiliário urbano, exercem um papel central na concretização das funções sociais da cidade e no funcionamento do que se convencionou chamar de cidades coerentes.

Essa dificuldade de compreensão exige que se ultrapassem novamente os limites dos direitos administrativo e urbanístico a fim de verificar o verdadeiro papel das infra-estruturas e do mobiliário urbano na sociedade e nas cidades de hoje: uma sociedade marcada por redes, espaços de fluidez e cidades de serviços. (MARRARA, 2007, 243).

Nessas cidades pós-modernas a infraestrutura está inserida na regra de que a apropriação da informação é o fundamento do poder, concentrado entre poucos sujeitos que geram a fluidez, a troca de produtos, bem como constituem a chamada demanda efetiva do consumo.

No entanto, como a homogeneização da condição humana se torna cada vez mais distante, emancipando determinados indivíduos e, de outro lado, confinando outros

sujeitos, conforme ressalta Bauman (1999, p. 25), é fomentada a ideia da insegurança social.

Nesse contexto, o território é o ponto central na constituição dos conflitos socioespaciais, em que as elites globais constroem verdadeiras fortalezas, a exemplo dos condomínios fechados, como alternativa para se isolar do medo e, ainda que superficialmente, criar uma sensação de segurança, uma vez que passam a se desterritorializar e tornam-se inábeis para lidar com os sujeitos diferentes que os cercam nos espaços físicos, sendo interessante destacar que:

Os habitantes desprezados e despojados de poder das áreas pressionadas e implacavelmente, usurpadas respondem com ações agressivas próprias; tentam instalar nas fronteiras de seus guetos seus próprios avisos de “não ultrapasse”. (...). Eficientes ou não, essas tentativas têm a vantagem de não-autorização e tendem a ser convenientemente classificadas nos registros oficiais como questões que envolvem a preservação da lei e da ordem, em vez do que são de fato: tentativas de tornar audíveis e legíveis suas reivindicações territoriais e, portanto, de apenas seguir as novas regras do jogo territorial que todo mundo está jogando com prazer. (BAUMAN, 1999, p. 29).

As elites se isolam voluntariamente como expressão de liberdade, enquanto se desfaz a importância dos líderes e sujeitos relacionados às questões locais, já que tanto os espaços públicos quanto as discussões locais se tornam superadas pela ideia da extraterritorialidade.

Nesse contexto, ocorre se consolida então o processo de ascensão do setor privado à condição de artífice central de uma Amazônia sustentável, mas se tornam cada vez mais marginalizados os povos dessa região, relegados à condição de atores coadjuvantes (LEROY, 2010, p. 109).

Em diversos casos, principalmente na América-Latina, as cidades têm sofrido o processo de urbanização sem que este esteja acompanhado de um crescimento econômico, bem como sem a implementação de uma infraestrutura eficiente. Inclusive, a superurbanização pode ser representada pela continuidade da pobreza, conforme afirma Davis (2006).

Embora estejam inseridas em contextos específicos ao redor do globo, as favelas apresentam alguns elementos em comum, segundo Davis (2006, p. 33), quais sejam: excesso de população, habitações pobres ou informais, acesso inadequado à água potável e condições sanitárias, bem como a insegurança da posse.

Contudo, não se pode compreender equivocadamente que esses problemas se restrinjam eminentemente aos espaços urbanos, uma vez que dentro da perspectiva de centralidade, tem sido fortalecida a ideia de repensar as concepções sobre a relação entre o urbano e o rural.

3.1 As atuais discussões sobre os espaços urbanos e rurais

Em virtude das transformações resultantes da globalização e da pós-modernidade nos espaços, a própria ideia sobre as delimitações entre urbano e rural tem sido ressignificadas.

A vida urbana, bem como a relação entre campo e cidade, sofre influência do contexto histórico, sendo construídas e desconstruídas com o decorrer do tempo. Assim, observa-se que, atualmente, a cidade tem se estendido com maior intensidade para outros espaços, bem como a vida urbana tem penetrado nas áreas rurais, conforme destaca Lefebvre (2001, p. 69):

(...) a cidade em expansão ataca o campo, corrói-o, dissolve-o. Não sem os efeitos paradoxais anteriormente observados. A vida urbana penetra na vida camponesa, despojando-a de

elementos tradicionais: artesanatos, pequenos centros que definham em proveito dos centros urbanos (comerciais e industriais, redes de distribuição, centros de decisão etc.).

Com o espraiamento das cidades, Davis (2006, p. 19) destaca que o processo de urbanização deve ser conceituado como uma interação de todos os pontos como um contínuo urbano-rural, uma vez que, em diversos casos, a população rural não necessita migrar para as cidades, as próprias cidades se estendem até esses espaços no atual contexto, a esse exemplo destacamos o conceito de “novo rural” que, segundo Veiga (2007), é configurado a partir da ideia de que nos territórios rurais mais dinâmicos predominam as atividades terciárias, principalmente, serviços que geram fluxo de capital, como o turismo e a recreação.

Nesse sentido, as concepções de contraposição entre urbano e rural, atualmente, vêm sendo superadas por diversas razões que devem ser levadas em consideração. Assim, de acordo com Endlich (2006, p. 13-17), existem diferentes critérios de definição sobre o urbano e o rural a serem analisados complementarmente, são eles: limites oficiais ou delimitação administrativa, delimitação de um patamar demográfico, densidade demográfica e ocupação econômica da população.

O critério estabelecido a partir dos limites oficiais ou delimitação administrativa remete à ideia de rural e urbano como adjetivos territoriais, pois se fundamenta nos limites estabelecidos oficialmente pelo Estado, sendo esta a concepção adotada pelo Brasil.

Ainda a respeito do critério administrativo, é interessante notar que, segundo Veiga (2004), em outros países é comum a combinação entre critérios estruturais, como: número de habitantes ou densidade; e funcionais, a exemplo dos serviços indispensáveis aos seus habitantes.

A definição de um patamar demográfico remete à ideia de um rural como dispersão e o urbano enquanto aglomeração,

pois o primeiro seria visto de maneira residual, em contraposição ao segundo que é considerado como um espaço com maior número absoluto de pessoas. Esta concepção mostra-se insuficiente para avaliar questões importantes, como, por exemplo: a riqueza ou a pobreza e o nível de educação dos habitantes.

De acordo com a visão sobre a densidade demográfica, diferentemente do patamar demográfico, o fator determinante seria a proporção do número de habitantes em cada área. Assim, a área urbana seria aquela com maior densidade demográfica, enquanto a rural apresentaria menor densidade, porém, mesmo nas cidades não existe uma homogeneidade completa.

O critério que leva em consideração a ocupação econômica da população restringe o urbano como a área em que os habitantes, em geral, desenvolvem atividades secundárias e terciárias, como a prestação de serviços; e o rural seria o local no qual a população estaria ligada às atividades primárias, tais quais: agricultura, pecuária e extrativismo.

Atualmente, esta vinculação à ocupação econômica se encontra superada, uma vez que se fortalece o posicionamento de que diversas atividades vêm sendo desenvolvidas no campo, o que constitui novo rural.

O Brasil tem passado por várias modificações socioeconômicas e em virtude dessas mudanças é que os critérios analisados se mostram insuficientes para contemplar as complexidades da distinção entre urbano e rural, conforme assinala Endlich (2006, p. 18):

Os critérios apresentados propõem considerar o urbano como território político-administrativo; aglomerado de pessoas; núcleos com determinada densidade populacional e com população ocupada predominantemente com atividades secundárias e terciárias. Nenhum desses critérios parece corresponder à atual realidade urbana e rural.

A concepção de centralidade é aquela que se mostra mais adequada a esse novo contexto, pois não pressupõe limites fixos entre urbano e rural. Além disso, a partir dessa visão podem existir várias atividades em uma mesma área.

O critério da centralidade remete a uma circunscrição administrativa, com um aglomerado populacional, condicionada à existência de um polo que influencie as áreas periféricas. Assim, a ideia do urbano pode se estender para além das cidades, se relacionando diretamente com o rural e, conseqüentemente, superando a ideia de compartimentação entre essas áreas.

No que diz respeito à regulamentação normativa sobre a distinção entre urbano e rural, esta é feita, a nível federal, por meio do Decreto-Lei nº 311, de 02 de março de 1938, segundo o qual a definição do perímetro urbano é uma das competências municipais, a partir da qual este ente delimita os seus próprios espaços de atuação.

Este Decreto é passível de crítica, pois, em razão até mesmo do momento histórico de sua construção, não acompanhou as transformações que resultaram em mudanças significativas na relação entre urbano e rural, conforme discutido acima.

Assim, se faria necessária a revogação do Decreto-Lei n. 311/1938 e a realização de uma análise da legislação aplicável em outros países, nos quais os critérios não são somente baseados no elemento administrativo, sendo considerada inadequada a escolha do legislador brasileiro, uma vez que, segundo Veiga (2004), o Brasil se diferencia mundialmente por considerar como cidades locais tão precários, onde não há escolas ou transporte coletivo.

Embora, essas transformações tenham seus aspectos positivos, como o aperfeiçoamento da tecnologia e a implementação de infra-estrutura, mesmo esses são observados como pontuais, sendo constituídos conforme o interesse do capital, em razão da própria expansão do capitalismo para novos

territórios, tal como discute Harvey (2005); e também Santos (2011, p. 17), ao relacionar de forma crítica o território à influência do dinheiro no contexto pós-moderno, afirmando que:

Nunca na história do homem houve um tirano tão duro, tão implacável quanto esse dinheiro global. É esse dinheiro global fluído, invisível, abstrato, mas também despótico, que tem um papel na produção atual da história, impondo caminhos às nações. (...) a presença de empresas globais no território é um fator de desorganização, de desagregação, já que elas impõem cegamente uma multidão de nexos que são do interesse próprio, e quanto ao resto do ambiente nexos que refletem as suas necessidades individualistas, particularistas. Por isso o território brasileiro se tornou ingovernável. E como o território é o lugar de todos os homens, de todas as empresas e de todas as instituições, o país também se tornou ingovernável como nação, como estado e como município.

Assim, como o capital se torna a medida para todas as coisas, inclusive para a própria organização das cidades, através do planejamento territorial, os espaços construídos pelas comunidades remanescentes de quilombos são diretamente impactados, sendo esses impactos materializados pela ameaça ao pleno exercício dos direitos territoriais, formalmente assegurados a esses grupos.

Nesse contexto, com o espraiamento do modo de vida urbano, estes grupos étnicos, em geral, relacionados às questões locais, podem ser incluídos na perspectiva de exclusão colocada por Bauman (1999; 2001) acerca daqueles sujeitos que se mantêm fixos às barreiras físicas e locais.

Ademais, tanto as consequências positivas quanto as negativas decorrentes da urbanização, devem ser compreendidas a partir das transformações estruturais e de intensificação da interação de diferentes pontos de um contínuo urbano-rural,

conforme as palavras de Davis (2006, p. 19). Ainda de acordo com o referido autor, a Amazônia é uma das fronteiras urbanas que cresce com maior intensidade no mundo, tendo esse crescimento resultado em favelas com a ausência ou precariedade de acesso aos serviços públicos básicos, colocando “urbanização” como sinônimo à “favelização”.

É nesse cenário local que emergem situações específicas de comunidades que vivenciam as problemáticas das cidades pós-modernas e enfrentam diversos desafios com relação aos impactos negativos em seus direitos territoriais.

4 A Problemática atual das comunidades remanescentes de Quilombos: O caso da Comunidade Quilombola do Abacatal

Historicamente dois termos têm sido utilizados para se referir aos africanos no contexto objeto deste estudo: um deles é mocambo e o outro é quilombo. De acordo com Salles (2013, p. 100), o mocambo na região amazônica pode ser a habitação ou o esconderijo de escravos ou comunidades de negros fugidos; e o quilombo diz respeito propriamente ao aldeamento de escravos fugidos.

Segundo Marin e Castro (2004, p. 33), entre 1765 e 1823, o espaço rural de Belém passava por rápidas transformações, em razão da consolidação de novas paisagens com um intenso aumento de moradores e seus escravos.

Nesse período, houve diversas revoltas que resultaram na organização de quilombos como um instrumento de resistência à ordem imposta aos negros nessa região, sendo ressaltado por Salles (2013, p. 101) que Belém chegou a ter como bairro negro o Umarizal que, com as modificações do espaço, se aburguesou, forçando este grupo social a ir para

locais mais distantes, como a Pedreira, o Jurunas e o Guamá.

É importante destacar que muitos quilombos foram destruídos por iniciativa do Estado, sendo que dentre aquelas que resistiram está a Comunidade do Abacatal, localizada em Ananindeua, a qual teve sua formação a partir da relação entre o Conde Coma Mello, senhor de escravos; e a escrava Olímpia que resultou no nascimento três crianças, tendo o Conde deixado suas terras a esses filhos que foram reconhecidos, sendo este o relato dos atuais integrantes desta comunidade quilombola, segundo Marin e Castro (2013, p. 41).

Em virtude da luta desta comunidade pelo reconhecimento de seus direitos territoriais, no dia 13 de maio de 1999 a Associação dos Moradores dos Moradores e Produtores Quilombolas de Abacatal-Aurá foi titulada com uma área de 308,1991ha, porém em 2008 a área da propriedade teve um acréscimo de 265,472ha em sua extensão. Essa alteração foi realizada porque área seria destinada à construção da Alça Viária, no entanto, terminou por não ser utilizada, conforme aponta o Plano de Utilização dos Remanescentes de Quilombo de Abacatal instituído pelo Instituto de Terras do Pará para atender às determinações do Decreto-Lei nº 7.454, de 19 de fevereiro de 1971 e da Instrução Normativa do ITERPA n. 03, de 9 de junho de 2010.

Nesse sentido, por meio da Portaria nº 2.857/2010, o ITERPA criou o Território Estadual Quilombola Abacatal-Aurá com uma área total de 573,5463 há, sendo este homologado pelo Decreto nº 2.690/2010. De acordo com os seus “considerandos”, a criação do TEQ visa promover o etnodesenvolvimento das comunidades remanescentes de quilombo, assegurando a estes cidadãos os seus valores sociais e culturais, bem como a melhoria de sua qualidade de vida.

Embora o Plano de Utilização dos Remanescentes de Quilombo do Abacatal preveja que qualquer intervenção dentro do quilombo por pessoas estranhas à área deva ser precedida de

autorização explícita da Associação e estar em conformidade com o referido plano, com a expansão da urbanização surge o sentimento de apreensão entre os moradores da comunidade, sendo forjados vários conflitos e problemáticas que colocam em risco o direito territorial desta comunidade quilombola, sendo essas ameaças materializadas por meio de: despejos e perseguições.

Segundo a Secretaria de Justiça e Direitos Humanos do Estado do Pará (2015), atualmente, os problemas ambientais vividos pelos membros da Comunidade do Abacatal, ocorrem em razão dos empreendimentos imobiliários construídos e do aterro sanitário da empresa Revita, ao entorno do território quilombola.

É interessante notar que, embora a comunidade esteja inserida no contexto dos problemas urbanos, intensificados pela intervenção do capital privado em detrimento de sua territorialidade, a Lei nº 2.380, de 09 de julho de 2009, a qual institui as macrozonas urbanas no território municipal de Ananindeua e define o seu perímetro urbano, dispõe em seu art. 13 que: “ficam instituídas as macrozonas rurais: macrozona rural das ilhas; e **macrozona rural do Abacatal**” (grifo nosso).

A referida lei municipal está em consonância formal com a legislação federal em vigor, qual seja o Decreto nº 311/1938, porém, assim como a lei em âmbito nacional, resta evidente que em nível do município de Ananindeua a delimitação do espaço urbano e rural se fundamenta unicamente no critério político-administrativo que não dá conta da complexidade existente no contexto da pós-modernidade, principalmente em casos específicos da Amazônia, como a comunidade do Abacatal que fora considerada incluída na área rural, mas vivencia os problemas urbanos resultantes dos empreendimentos localizados ao seu entorno.

Ainda de acordo com a SEJUDH (2015), um dos problemas mais graves vivenciados pela comunidade diz

respeito ao aterro sanitário que fica 200 metros do igarapé Uriboquinha e Aracanga, os quais são essenciais para a reprodução e o modo de vida tradicional daquelas pessoas, sendo assim, ressaltamos que:

Os moradores da comunidade do Abacatal reivindicam o fim do despejo de esgoto sanitário por condomínios, situados ao entorno da área, em igarapés e na única via acesso ao território. Os resíduos correm a céu aberto e fazem a escoação para os igarapés Aracanga e Uriboquinha, que são utilizados para lazer e sobrevivência de mais de 300 moradores da comunidade.

Nesse sentido, segundo a Secretaria de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Estado do Pará (2015), tem sido realizadas reuniões entre os entes governamentais e a Associação de Moradores e Produtores Quilombolas do Território do Abacatal, no sentido de firmar esforços para cumprir com o pactuado no Termo de Ajuste de Conduta (TAC) promovido pelo Ministério Público Estadual (MPE), em razão dos impactos socioambientais que influenciam diretamente a comunidade quilombola.

Analisando o contexto, pode-se afirmar que o que ocorre no território da comunidade do Abacatal se explica pelo processo descrito por Lefebvre (2001, p. 69) a respeito das modificações na relação cidade-campo, bem como do espraiamento do espaço urbano para o rural.

Assim, em virtude dos preceitos constitucionais previstos no arts. 215 e 216, bem como por conta do art. 68 do ADCT, se fazem necessárias medidas positivas por parte do Estado, por meio de políticas públicas eficazes, voltadas especificamente para as particularidades culturais das comunidades quilombolas, no sentido de proteger seu modo de vida tradicional, garantindo a própria sobrevivência deste grupo social.

Uma das grandes questões que resultam desse cenário complexo é: diante da localização do quilombo do Abacatal, na cidade de Ananindeua, como repensar o território de forma a efetivar os direitos essenciais garantidos pela legislação a esses sujeitos?

A esse respeito, entendemos que é necessária uma ressignificação das políticas de planejamento do território de forma que se construam novos instrumentos que se consubstanciem em alternativas factíveis de efetivação de direitos, como: moradia, trabalho, lazer e circulação. Dessa forma, destacamos que:

É preciso que se busquem novas formas de planejamento que sejam realmente inclusivas. É fato que o modelo capitalista transnacional, além de produzir fragmentação territorial, potencializa as diferenças sociais, econômicas, culturais e de vivência da cidadania, entre Estado e nos Estados. Portanto, os políticos no Brasil não podem perder a capacidade crítica de analisar que os modelos de planejamento não têm sido eficientes para diminuir as diferenças abissais nos níveis e na qualidade de vida de mulheres, homens, meninos, meninas, ricos e pobres das áreas urbanas e rurais e, como essas diferentes qualidades de vida geram, como efeito deletério das incongruentes políticas, uma verdadeira “polarização da sociedade”. (DIAS, 2014, p. 145).

Contudo, os impactos resultantes da relação entre a globalização e o espaço na pós-modernidade são diretamente vivenciados pelas comunidades remanescentes de quilombos, como é o caso da comunidade do Abacatal, que demanda do Poder Público e dos demais agentes inseridos no contexto do planejamento territorial o desafio de consolidar alternativas que efetivem direitos básicos necessários à reprodução sociocultural desses grupos sociais.

5 Considerações finais

Os direitos territoriais das comunidades remanescentes de quilombos podem ser analisados como produtos da luta dos movimentos sociais pelo reconhecimento do domínio das terras por eles ocupadas, de forma a buscar a efetivação da igualdade social pautada na possibilidade de reconhecimento da cultura dos negros no Brasil.

A propriedade definitiva reconhecida aos remanescentes das comunidades quilombolas, com a respectiva emissão de seus títulos, está constitucionalizada no art. 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, o que foi resultado da persistência dos movimentos pela igualdade racial durante a Assembleia Nacional Constituinte.

Dessa forma, é importante destacar que este direito, na perspectiva dos Direitos Humanos, deve ser compreendido como resultado de um circuito cultural inserido em uma determinada realidade, e não como algo abstrato ou à parte das relações sociais.

No âmbito do Estado do Pará, a Constituição Estadual prevê em seu art. 332 a propriedade quilombola, sendo que, na época de sua promulgação, foi predeterminado o prazo de um ano para a regularização dos territórios quilombolas até o dia 05 de outubro de 1990, o qual não foi respeitado.

A concepção de território está diretamente relacionada à ideia de identidade, a partir da qual ele não deve ser compreendido sem a análise do sentimento de pertencimento dos cidadãos em relação à terra que ocupam historicamente.

Ademais, esta não é uma categoria estática, sendo transformada conforme as relações sociais e produtivas, existindo diferentes processos territorialização e desterritorialização, como ocorre com o avanço do processo de globalização que influencia diretamente o espaço no contexto da pós-modernidade.

Nesse sentido, na atual fase da globalização, o poder de decisão acerca da organização dos espaços se encontra concentrado naqueles sujeitos que detêm a capacidade da mobilidade, ou seja, é o capitalista, aquele que investe é que determina a implementação das ações estatais, bem como do planejamento territorial que em parte integra determinados espaços, mas exclui outros de maneira cada vez mais rígida.

As cidades contemporâneas consolidam a ideia de rede voltada à compressão do espaço pelo tempo, visando a reprodução da acumulação capitalista em detrimento da efetivação de direitos básicos, tais como: moradia, circulação, trabalho e lazer.

Sendo assim, é interessante destacar que suas interferências nos espaços rurais e urbanos são diretas, no sentido de que, atualmente, o critério para diferenciar esses espaços é justamente o de centralidade, a partir do qual a ideia do urbano pode se estender para além das cidades, se relacionando diretamente com as áreas rurais, superando a ideia de compartimentação entre esses espaços.

Nesse contexto, observa-se que o critério político-administrativo, voltado à delimitação do perímetro urbano, ainda em vigência no Brasil e em seus estados por meio do Decreto-Lei 311/1938, não contempla a complexidade das relações atuais.

Assim, a legislação é criticada, no sentido de que não acompanhou as transformações históricas que resultaram em diversas mudanças na relação urbano-rural, sendo necessária a revogação do referido Decreto e a atualização da legislação com a análise de outros critérios que não somente o político-administrativo.

Dessa forma, existindo, então, esse espraiamento da vida urbana a outros espaços, as comunidades quilombolas são diretamente impactadas por essas mudanças, tal como foi observado por meio do estudo de caso da Comunidade

Quilombola do Abacatal, localizada em Ananindeua, no Pará.

As comunidades quilombolas têm passado por diferentes contextos históricos e resistido a diversas problemáticas, sendo a mais atual: a expansão da urbanização que, no caso da comunidade do Abacatal, resultou em ameaças concretas ao direito territorial dos remanescentes de quilombo, através de despejos, por exemplo.

Atualmente, os sujeitos pertencentes ao referido território vivenciam problemas ambientais, sociais e urbanísticos, por conta de empreendimentos imobiliários instalados ao seu entorno e de um aterro sanitário que tem resultado em impactos negativos nos igarapés localizados no território quilombola, os quais são fundamentais para a reprodução da vida tradicional deste grupo.

Nesse contexto, constata-se que, embora a globalização possibilite a integração de espaços na pós-modernidade por aqueles que constituem a elite global, os direitos territoriais de determinados grupos sociais são afetados significativamente pelas modificações na relação cidade-campo e do espraiamento do modo de vida urbano às áreas rurais.

Contudo, se faz necessária a atuação dos movimentos sociais na contínua luta pela efetivação de direitos fundamentais assegurados pela Constituição às comunidades remanescentes de quilombos, a fim de que sejam implementadas políticas públicas ressignificadas e realmente voltadas às particularidades culturais das comunidades quilombolas, ou seja, que busquem a segurança destas comunidades no contexto local e global.

Referências

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 07 ago. 2015.

_____. Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. **Regulamenta o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 ago. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 311, de 2 de março de 1938. **Dispõe sobre a divisão territorial do país, e dá outras providências**. Disponível em: Disponível em: <www.planalto.gov.br >. Acesso em: 15 ago. 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 7-62.

_____. **Confiança e medo na cidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

CASTEL, Robert. O crescimento da incerteza. In: **A insegurança social: o que é ser protegido?** Petrópolis: Vozes, 2005. p. 41-58.

DAVIS, Mike. **Planeta favela**. São Paulo: Boitempo, 2006. p.15-77.

DIAS, Daniella Maria dos Santos. **O espaço na pós-modernidade: a necessária releitura do planejamento e do ordenamento territorial nos espaços urbanos e rurais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ENDLICH, Ângela Maria. Perspectivas sobre o urbano e o rural. In: SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão; WHITACKER, Arthur Magon (orgs.). **Cidade e campo: relações e contradições entre rural e urbano**. São Paulo: Expressão Popular, 2006. p. 11-32.

HARVEY, David. **A produção capitalista do espaço**. São Paulo: Annablume, 2005.

HERVÉ, Théry; MELLO, Neli Aparecida de. **Atlas do Brasil: disparidades e dinâmicas do território**. São Paulo: EDUSP, 2008.

PARÁ. Instituto de Terras do Pará. **Plano de utilização dos remanescentes de quilombo do Abacatal**. Belém, 2001.

HERRERA FLORES, Joaquín. Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales. In: SÁNCHEZ RÚBIO, Davidet. *al.* **Direitos Humanos e Globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 65-101.

LEROY, Jean Pierre. Amazônia território do capital e territórios dos povos. In: ZHOURI, Andréa; LASCHEFSKI, Klemens (Org.). **Desenvolvimento e**

conflitos ambientais. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. pp. 92-113.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade.** São Paulo: Centauro, 2001.

MARIN, Rosa Acevedo; CASTRO, Edna. **No caminho de pedras de Abacatal:** experiência social de grupos negros no Pará. Belém: NAEA/UFPA, 2ª ed. 2004.

MARQUES, Jane Aparecida; MALCHER, Maria Ataíde Malcher (Org.). **Cadernos ITERPA:** territórios quilombolas. Vol. 3. Belém: ITERPA, 2009.

MARRARA, Thiago. **Bens públicos:** domínio urbano: infra-estrutura. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 243-275

PARÁ. Constituição (1989). **Constituição do Estado do Pará.** Disponível em: <www.senado.leg.br>. Acesso em: 09 ago. 2015.

SALLES, Vicente. **Os mocambeiros.** Belém: IAP, 2013. p. 95-113.

SANTOS, Milton. O dinheiro e o território. In: **Território, territórios:** ensaios sobre o ordenamento territorial. 3. ed. 1. reimp. Rio de Janeiro: Lamparina, 2011. p. 13-21.

SAQUET, Marco Aurélio. As diferentes abordagens do território e a apreensão do movimento e da (i)materialidade. In: **Geosul.** Florianópolis, v. 22, n. 43, p 55-76, jan./jun. 2007.

SECRETARIA DE JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS DO ESTADO DO PARÁ. **Secretário Michell Durans visita a comunidade do Abacatal, em Ananindeua, que passa por impactos ambientais.** Disponível em: <www.sejudh.pa.gov.br>. Acesso em: 27 ago. 2015.

TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo:** caminhos e entraves da titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Internacional human rights law.** Strasbourg, 2012. p. 07-27.

VEIGA, José Eli da. A relação rural/urbano no desenvolvimento regional. In: Centro de estudos avançados multidisciplinares da Universidade de Brasília. **Cadernos do CEAM.** Brasília: 2005. Disponível em: <http://www.nomads.usp.br/documentos/textos/modos_vida/14_veiga/elidav_eiga_relacao_ruralurbano.htm>. Acesso em: 10 ago. 2015.

_____. Mudanças nas relações entre espaços rurais e urbanos. In: PIQUET, Rosélia; OLIVEIRA, Elzira de. **Economia e território no Brasil contemporâneo.** 2007. Disponível em: <http://www.zeeli.pro.br/wp-content/uploads/2012/06/Mudancas_nas_relacoes_entre_espacos.pdf>.

Acesso em: 15 ago. 2015.

_____. Nem tudo é urbano. In: **Ciência e cultura**. Vol. 56. n. 2. São Paulo: 2004. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252004000200016&script=sci_arttext>. Acesso em: 21 ago. 2015.

WACQUANT, Loïc. Insegurança social e surgimento da preocupação com a segurança. In: **Panóptica: direito, sociedade e cultura**. Ano 3, nº 9, jul.-out., 2010. p. 198-213.

Quem são os homens e mulheres do entorno da Universidade Federal do Pará beneficiados com a CUEM? Uma análise socioeconômica e espacial

Mayara Rayssa da Silva Rolim
Alyne Lima da Silva
Taynáh de Nazaré Argolo Marinho
Roselene de Souza Portela

1. Introdução

A moradia é uma necessidade básica do ser humano. Entretanto, infelizmente no Brasil esse direito ainda é constantemente negado, principalmente para as camadas com menor poder aquisitivo. Logo, sem o apoio do Estado, as pessoas em busca de sua própria sobrevivência ocupam de forma desordenada as áreas periféricas, com construções precárias, lugares sem a mínima infraestrutura para moradia.

A Regularização Fundiária visa regularizar esses assentamentos por meio da titulação dos seus ocupantes, garantindo a segurança jurídica dessa posse, como também o acesso aos serviços básicos fundamentais que são acessórios a essa moradia. A Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM) é um instrumento da política urbana, não oneroso, que possibilita a destinação de terras públicas em favor da regularização fundiária de áreas de importância social.

Este artigo analisa dados socioeconômicos coletados pela Comissão de Regularização Fundiária da UFPA junto ao entorno da Universidade Federal do Pará, objetivando construir

um perfil socioeconômico dos moradores do entorno da UFPA dos bairros Montese e Guamá que são beneficiários da regularização fundiária por meio da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia.

O levantamento dos dados da pesquisa foi realizado em períodos intermitentes, durante os anos de 2011 a 2012, na cidade de Belém, por ocasião do cadastramento de famílias na ação de regularização fundiária realizada pela Comissão de Regularização Fundiária da UFPA. Dados esses que se encontram armazenados no banco de dados da Comissão anteriormente citada.

No que tange a análise espacial da área, foi realizada por meio da pesquisa *in loco* e bibliográfica por meio de artigos acadêmicos, jornais e revistas. Para poder discutir as condições urbanísticas dos bairros.

Para facilitar a abordagem do tema esta pesquisa foi dividida em tópicos, primeiro vamos conceituar a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, depois analisar o objeto de estudo e em seguida analisar o perfil socioeconômico das comunidades do entorno da Universidade Federal do Pará (Montese e Guamá) beneficiadas pela CUEM como também o espaço urbano no qual estão inseridas.

2. O Que é a Concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM)?

A Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM) é um instrumento da política urbana, podendo ser utilizado de forma individual ou coletiva, e atua na destinação de terras públicas a população de baixa renda. Além de permitir a regularização fundiária¹ nas áreas cuja propriedade é pública, a

¹Processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídicos, físico e social que tem como objetivo a permanência dos moradores de áreas urbanas, ocupadas em desconformidade com a lei, para fins de habitação, implicando acessoriamente

CUEM, nos termos do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.220/01, pode, também, ser utilizada como instrumento de cessão² de direitos, nos casos aonde a ocupação é regular.

A CUEM é um instrumento regulamentado pela Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001 e expressa no artigo 183 da Constituição Federal do Brasil de 1988. No texto constitucional são descritas as condições para a obtenção do título, a vedação do usucapião nas áreas públicas e estabelecida a não transferência de domínio das terras destinadas. Enquanto que na MP 2.220/01 a CUEM é definida como um direito subjetivo de todos os indivíduos de baixa renda que possuíam, até 30 de junho de 2001, por 5 anos seguidos área urbana utilizando-a para fins de moradia.

O direito à moradia concedido por esse instrumento deve ser assegurado no próprio local onde a posse é exercida havendo a remoção para outra área apenas nos casos de negociação com o poder público, autorizada em algumas determinadas situações como regulamenta o artigo 5º da MP 2.220/2001 ou na hipótese de risco à vida ou à saúde dos moradores como expressa o artigo 4º da MP 2.220/2001.

A Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM) é formalizada por um contrato gratuito ou não oneroso entre o ocupante da área pública e o poder público representado pela União, ou formalizado por meio de uma sentença judicial, caso o morador tenha entrado com uma ação. Em ambos os casos deverá essa concessão ser levada a registro no Cartório de Registro de Imóveis a fim de garantir sua eficácia. Para ter acesso a essa concessão são exigidas dos requerentes algumas condições, tais como: o terreno deve ter no máximo 250 metros quadrados e estar localizado dentro da cidade; a ocupação deve ter pelo menos cinco anos seguidos, completos em 30 de junho de 2001, sem que

melhorias no ambiente urbano do assentamento, em razão do resgate da cidadania e da qualidade de vida dessa população beneficiária.

²Transferência

ninguém reclame; a finalidade da ocupação deve ser a moradia da própria pessoa ou da família dela e o morador não pode ser possuidor ou proprietário de outro imóvel, urbano ou rural. Ressalta-se que o título da Concessão pode ser requerido por qualquer sujeito que preencha esses requisitos independentemente de raça, gênero ou estado civil.

Esse instrumento, portanto, configura um grande avanço nas políticas habitacionais, entretanto para atingir seus objetivos sociais a CUEM ainda enfrenta alguns desafios. O principal é garantir que as terras públicas urbanizadas permaneçam vinculadas à função social de moradia para a população excluída do mercado imobiliário assim como garantir que essa regularização fundiária seja acompanhada do acesso aos outros direitos fundamentais que tornam pleno o acesso à moradia como o do meio ambiente saudável, saneamento, cultura e outros.

3. O Entorno da Universidade Federal do Pará (UFPA)

O entorno da Universidade Federal do Pará está localizado na região Norte, ao sul da cidade de Belém no Estado do Pará. A área é formada por bairros populosos próximos ao centro da cidade habitados, em sua maioria, por moradores de baixa renda com pouca ou até mesmo nenhuma escolaridade. O entorno engloba grande parte dos bairros: Guamá e Montese (popularmente conhecido como Terra Firme). Como também uma pequena faixa dos bairros: Canudos e Marco.

O objeto de estudo dessa pesquisa é a área de entorno da Universidade Federal do Pará correspondente aos bairros Guamá e o Montese. Essas populosas áreas de baixada³ são as mais

³Divulgado no ano de 1970 pelo setor de planejamento do Governo do Estado do Pará, como a denominação correspondente à áreas favelizadas alagáveis próximas ao centro de Belém com alta densidade e grande precariedade infraestrutural, com agudas carências de saneamento básico.

atingidas pela regularização fundiária promovida pela UFPA e seus convênios. Os bairros Montese e Terra Firme são ligados pela bacia do Tucunduba que é a terceira maior bacia hidrográfica de Belém (Imagem 1).

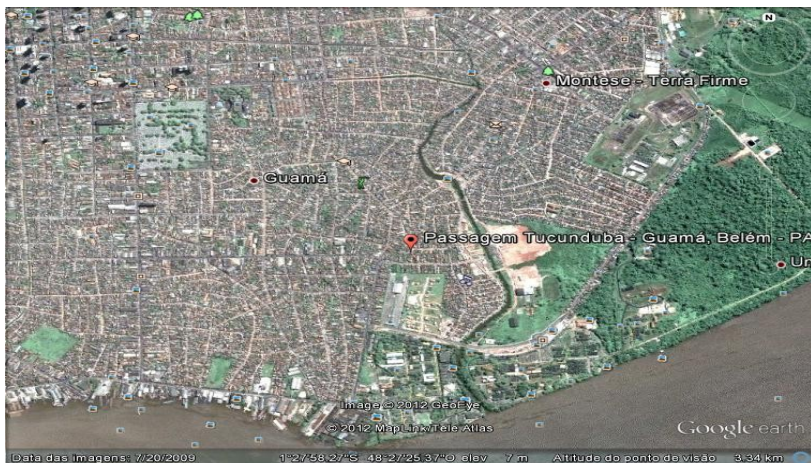


IMAGEM 1 – Localização geográfica do bairro Montese/Terra Firme e Guamá

FONTE: Google Maps

A ocupação da área ocorreu de forma desordenada, conturbada e ilegal. Os sujeitos de maior proporção nessa ocupação foram os ribeirinhos oriundos da Amazônia paraense e também em uma proporção bem menor, mas significativa, os nordestinos, em especial os oriundos do Estado do Maranhão, todos excluídos do mercado imobiliário por razões financeiras.

A área atualmente está em processo de regularização fundiária. A Universidade Federal do Pará, que é a detentora legal, está cedendo essas terras para os ocupantes. Todavia, ressalta-se que alcançar esse benefício não foi fácil, somente foi possível por meio de muitas lutas dos ocupantes, principalmente por meio dos centros comunitários locais que

buscam esse direito à moradia há décadas. Além disso, cita-se que apesar da titularização já está sendo realizada, mesmo que de forma burocrática e deficiente, o entorno da UFPA ainda se configura como um grande “bolsão de pobreza” com grandes problemas sociais e urbanísticos que afetam inclusive aqueles que frequentam a Universidade Federal do Pará.

4. Perfil socioeconômico dos beneficiários de CUEM do entorno da UFPA

A pesquisa foi realizada com um universo de 892 beneficiários da política de regularização fundiária, por ocasião do cadastro de moradores dos bairros do entorno da Universidade Federal do Pará, atendidos pela Comissão de Regularização Fundiária da UFPA em parceria com a Superintendência de Patrimônio da União (SPU) (Imagem 2). Os dados foram levantados por servidores da Universidade Federal do Pará durante o período de 2011 a 2012. A pesquisa vai abranger apenas os bairros que possuem uma área maior de abrangência em relação a Universidade Federal do Pará, são esses: Montese e Guamá.



A Universidade Federal do Pará (UFPA), por meio da Comissão de Regularização Fundiária, e a Superintendência do Patrimônio da União (SPU) decidiram em reunião, realizada no Laboratório de Engenharia Civil da instituição de ensino, organizar a entrega, no começo de março, de títulos de Concessão de Uso Especial para Fim de Moradia (CUEM) e de Concessão de Direito Real de Uso (CDRU) para os moradores dos bairros

Terra Firme, Guamá, Marco e Canudos. Os benefícios estão previstos no Projeto Uma Questão de Cidadania e Engenharia Social.

IMAGEM 2 – Entrega de títulos de CUEM aos moradores dos bairros do entorno da UFPA

FONTE: Website da Universidade Federal do Pará.

Em relação ao gênero dos beneficiários 61,9% era de mulheres enquanto de homens apenas 38,1%. Sobre esse fato é possível notar que o gênero feminino nessas comunidades prevalece com a responsabilidade sobre o imóvel da família assim como também se pode notar que muitas famílias são “chefiadas” por mulheres, por inúmeros motivos, como: serem abandonadas, o óbito do companheiro ou mesmo a prisão do companheiro.

Regularização Fundiária a título de CUEM - gênero

Mulheres: 553 processos

Homens: 339 processos

Total: 892 processos

No que tange à análise do padrão de renda dos beneficiários, fica patente de antemão a situação de pobreza financeira destas pessoas. O padrão de renda familiar verificado mostra um panorama muito expressivo, considerando que no ano de 2011 o salário mínimo correspondia ao valor de

R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), 78,5% aproximadamente das famílias que ocupam essa área e responderam ao questionário sobrevivem com menos de um salário mínimo e meio, 21,5% sobrevivem com mais de um salário mínimo e menos de quatro salários mínimos. Não foi encontrada nesse questionário nenhuma renda familiar a partir de quatro salários mínimos. Destaca-se que 24 beneficiários não responderam essa pergunta no questionário.

A partir do conceito de pobreza monetária, usado pela Organização Mundial de Saúde, que toma como parâmetro o custo da cesta básica para aquisição de alimentos (numa faixa de 2.280 Kcal/dia), é calculado o valor relativo para definir a situação de pobreza; tendo em vista o valor do salário mínimo como parâmetro para a aquisição da cesta básica, os valores segundo o parâmetro adotado são de $\frac{1}{2}$ salário para pobres e $\frac{1}{4}$ para situação de indigência (JANNUZZI, 2006). Ao adotar este princípio para analisar a distribuição de renda dos beneficiários do entorno da UFPA dos bairros Montese e Guamá, considerando que a renda familiar seja formada a partir da união de renda de no mínimo duas pessoas, nota-se que claramente a população encontra-se em situação de pobreza e em alguns casos de indigência, o que demonstra a necessidade dessas comunidades em serem atendidas pelo poder público para ter acesso as necessidades mais básicas como saúde, educação, segurança, etc.

Renda familiar	Nº de requerentes
R\$ 0 – 500,00	279
R\$ 501 – 800,00	403
R\$ 801 – 1.000,00	93
R\$ 1.001,00 – 2.000,00	93
Mais de R\$ 2.000,00	0

Em relação ao campo profissional, apenas um número reduzido de moradores das áreas ocupadas respondeu ao quesito. Todavia, pelas informações analisadas nota-se que essa população labora em sua grande maioria de maneira informal ou formal em profissões que exigem uma baixa escolaridade e apesar da proximidade geográfica com a Universidade a porcentagem de pessoas que exercem uma profissão que exige nível superior é muito pequena e dentre esses profissionais de nível superior, que responderam ao questionário, todos laboram na área da educação o que demonstra a deficiência de acesso aos cursos mais elitizados. Outro dado significativo se refere à atividade desempenhada pelas mulheres que ainda se concentra nas tarefas do lar ou nas atividades que exigem pouca escolaridade, se mostrando assim o grupo feminino como o mais empobrecido.

Profissão	Nº de requerentes	Homens	Mulheres
Do lar	28	00	28
Trabalhador informal	26	16	10
Profissional formal com Ensino Fundamental	18	12	06
Profissional formal com Ensino Médio	22	17	05
Profissional formal com Ensino Superior	03	03	00
Desempregado	13	09	04
Não relatou	782	282	500

5. Paisagens e moradias do entorno da UFPA

As famílias que ocupam a área do entorno do UFPA habitam diversas formas de construção, mas infelizmente quase todas precárias. Dentre as formas de construção habitadas por essas pessoas temos os barracos de palafita, tipo de moradia típica dos ribeirinhos da região Norte, construídos de forma precária com madeira da região, muitos construídos sobre o igarapé Tucunduba (Imagem 3).



IMAGEM 3 – Palafitas sobre o igarapé do Tucunduba no bairro da Terra Firme

FONTE: Rodrigo Macedo Lopes.

Existem também outros espaços de moradia além daqueles com as ruas feitas por pontes de madeira. Espaços estes como as inúmeras passagens estreitas e becos, em sua maioria sem pavimentação e drenagem, onde encontramos

moradias de madeira, taipa e alvenaria e algumas poucas ruas centrais mais largas com casas de alvenaria em condições estruturais relativamente boas, mas que ainda assim possuem a mesma sensação de insegurança e abandono do poder público. Em relação aos aparelhos públicos e privados encontra-se nessas áreas praças públicas, escolas públicas e privadas, estabelecimentos comerciais, agências bancárias, igrejas, postos de saúde, hospitais e feiras. Destaca-se a precarização dos aparelhos públicos que, além de serem deficientes pelo sucateamento, são mínimos se comparados com a necessidade da população local.



IMAGEM 4 – Ocupação no bairro do Guamá.

FONTE: Arquivo pessoal.

Essas áreas também possuem um saneamento básico deficiente ou até mesmo em alguns pontos dos bairros sofrem com a ausência de qualquer política de saneamento. O fornecimento de água tratada e energia elétrica também ou é deficiente ou é ausente. As políticas de segurança pública são precárias e a criminalidade e o comércio do tráfico de drogas são crescentes nessa região.

6. Conclusão

Este trabalho demonstrou o perfil socioeconômico dos beneficiários da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia do entorno da Universidade Federal do Pará referente aos bairros do Guamá e Montese. Como resultado inicial, nota-se que o padrão segue o mesmo da urbanização precária das outras favelas do Brasil.

No que tange à análise do padrão de renda dos beneficiários, ficou patente de antemão a situação de pobreza financeira onde a maior parte das famílias fica entre a situação de pobreza e indigência segundo o parâmetro tomado neste diagnóstico. Nota-se também um grande número de pessoas que laboram em atividades que tem normalmente a exigência de uma baixa escolaridade, assim como a situação de pobreza ainda maior referente ao grupo feminino.

No que se refere à moradia destas comunidades, se tem uma mistura do padrão das favelas brasileiras com casas de alvenaria sem estrutura física adequada com poucos e apertados espaços como também o padrão amazônico com as casas construídas de madeira da região no formato de palafitas e o formato “misto” que mistura alvenaria e madeira em uma estrutura física também inadequada.

Referências bibliográficas

ALVES, Santos Edvania. **Marchas e contramarchas na luta pela moradia na Terra Firme (1979-1994)**. 2010. Dissertação (Mestrado em História Social da Amazônia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Pará, 2010. Orientação da Prof.ª Dr.ª Leila Mourão.

BRASIL. **Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Denominada Estatuto da Cidade**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

BESSA, Eli Meneses. **Estudos acerca do direito à moradia: definição e afirmação do seu caráter fundamental**. Revista Diálogo Jurídico, ano 4, n. 4, 2000, p. 191-198.

FERNANDES, Edésio. **A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas**. In: SAULE JUNIOR, Nelson (Org.). Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Censo Demográfico 2010. Aglomerados Subnormais: primeiros resultados. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/aglomerado_s_subnormais/ags_n2010.pdf. Acesso em: 29 de mai. 2015.

JÚNIOR, Nelson Saule. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**. Porto Alegre: Fabris, 2004.

JANNUZZI, Paulo de Martino. **Indicadores sociais no Brasil: conceitos, fontes de dados e aplicações para formulação e avaliação de políticas públicas e elaboração de estudos socioeconômicos**. Campinas-SP: Alínea, 2006.

Moradores cobram saneamento básico. Diário do Pará. Disponível em: <http://www.diarioonline.com.br/noticias/para/noticia-327830-moradores-cobram-saneamento-basico.html>. Acesso em: 02 de jun. 2015.

Regularização fundiária em áreas da União na Amazônia Paraense, / Durbens Martins Nascimento, Organizador. – Belém: NAEA, 2014.

SANTOS, R.; BARROS, R. **Criminalidade Urbana em Belém: Caracterização Preliminar**. Belém (PA): TRT, 1982.

Jurisdição e democracia: uma necessária reflexão acerca da intersubjetividade no Direito Brasileiro¹

Rafael Fonseca Ferreira
Rômulo Gubert de Mello Brum

Introdução

A promulgação da Constituição Federal de 1988 significou um marco na transição democrática, pois é a primeira no cenário brasileiro a estabelecer uma viragem paradigmática no que diz respeito a compreensão do fenômeno jurídico. É dizer, a partir dela, o Direito já não pode mais ser pensado como um mecanismo de controle social e passa a transformar-se efetivamente no modo pelo qual se dá legitimidade da atuação estatal para a transformação da sociedade civil a partir de um projeto político incorporado pela materialidade constitucional.

Essa viragem paradigmática, todavia, não se dá livre de resistências que, conscientemente ou não, acabam prendendo o Direito em um modo de o fazer e pensar que tem por característica justamente o distanciamento dos problemas pragmáticos que o envolvem, preocupando-se, ao invés disso, com as questões relativas a consolidação de um conhecimento

¹ Este trabalho é fruto do projeto de pesquisa "Repensando o Poder Judiciário na Democracia Brasileira Contemporânea", coordenado pelo prof. Dr. Rafael Fonseca Ferreira, apoiado pelo programa institucional de bolsas de iniciação científica da Universidade Federal do Rio Grande – FURG - e registrado na Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa – PROPESP – sob o número 191575/2013.

considerado como genuinamente jurídico. Tal obstacularização termina por fragilizar a substancialidade constitucional retirando seu caráter temporal, de modo que os debates acerca dos direitos humanos se concentram sobre a recepção ou não dos tratados internacionais que os institucionalizam. Ademais, o deslocamento do polo de tensão político em direção ao Judiciário coloca a questão de como este pode enfrentar o desaguar de demandas sociais as mais variadas sem, por um lado, criar uma relação de dependência moral popular com os tribunais e, por outro, superar a perspectiva meramente procedimental de compreensão do fenômeno jurídico.

Esboçada esta conjuntura, o problema a ser enfrentado no decorrer deste trabalho diz respeito ao modo pelo qual se torna necessário compreender a atuação jurisdicional para que ela seja capaz de assumir uma postura democrática comprometida com a transformação do *status quo* social. Ao longo do caminho aqui percorrido se poderá perceber que tal problemática somente poderá ser satisfatoriamente respondida a partir de uma perspectiva intersubjetiva, aqui desenvolvida com os aportes da hermenêutica filosófica de Hans Georg Gadamer (1997) e das propostas teóricas de Ronald Dworkin (2007), os quais serão mediados pelas obras de Streck (2013a) e Stein (2010). Ademais, a pergunta lançada tem importância para os debates sobre direitos humanos porque se situa em um momento histórico brasileiro onde efetividade e constituição depende da incorporação da substancialidade dos debates internacionais acerca do direito a um meio ambiente equilibrado.

De todo modo, o trabalho se divide em dois momentos: o primeiro deles desenvolve a viragem paradigmática representada pelo Estado Democrático de Direito, apontando que a partir dele já não se pode mais pensar a normatividade constitucional como limitada a uma esfera procedimental² de

²A noção procedimental aqui enfrentada não diz respeito àquelas teorias que, nos dizeres de Bercovici (2004, p. 10) após a segunda metade do século XX entendem

aferição da validade de outras normas jurídicas. O caminho a ser trilhado, ao invés disso, aponta para uma cooriginariedade entre os fenômenos jurídico e moral, possível somente quando a Constituição é situada em um horizonte temporal capaz de desvelar sua substancialidade e necessário diálogo com o direito internacional, abordagem impossibilitada pela abordagem normativista kelseniana.

O segundo tópico procura colocar em evidência que somente a partir de uma intersubjetividade, mediada pelo horizonte hermenêutico, torna-se possível uma delimitação efetivamente democrática do exercício da jurisdição sem abrir mão da substancialidade inerente ao constitucionalismo brasileiro pós-88. A virtude política da integridade, desenvolvida por Dworkin (2007), possui aqui importância capital, uma vez que é por meio dela que se possibilita um resgate da tradição hermenêutica do intérprete na busca por respostas as perguntas lançadas ao Direito.

A metodologia da abordagem a ser empreendida é a fenomenológico-hermenêutica, na medida em que busca desconstruir conceitos e premissas construídas de forma apriorística, de modo a, intersubjetivamente, discutir as bases histórico-filosóficas que subjazem ao tema e que precisam vir à tona no âmbito pragmático-problemático. Trata-se como destaca Goyard-Fabre (2007, p. 253), comentando Husserl, de uma vontade de ruptura com os pensamentos tradicionais, revisão de hábitos consagrados e dos valores estabelecidos e, portanto, de uma tentativa de se trabalhar de forma anti-ideológica indo “às coisas mesmas”, em detrimento das “construções sistematizantes”.

ser as Constituições estatuidoras de um plano de governo, definidoras de competências e reguladoras de procedimentos sem, contudo, delimitar um plano de atuação global a partir de tarefas, programas e fins para o Estado e para a sociedade. O problema desenvolvido nesse trabalho diz respeito às abordagens que separam as questões relativas à validade daquelas relativas à legitimidade do Direito, tal como ocorre com o positivismo kelseniano.

1 Uma nova perspectiva sobre o direito: a virada paradigmática trazida pela Constituição Federal de 1988

A Constituição brasileira de 1988, como marco de um processo de redemocratização, trouxe para a comunidade jurídica brasileira a questão de saber quais são as condições de possibilidade para se pensar um Estado de Direito democrático não apenas assegurador da participação procedimental dos cidadãos na seara política. Quer dizer, os diversos movimentos constitucionais contemporâneos já não se limitam à afirmação da conjunção entre controle do poder estatal e a soberania popular que, nos dizeres de Fioravanti (2007, p. 102-103), consubstanciava-se na noção de poder constituinte, gerador, a um só tempo, de legitimidade pela participação do povo em um compromisso de renovada estabilidade com as delimitações da atuação do Estado sobre a vida privada dos indivíduos.

Após a segunda metade do século XX os movimentos constitucionais deixaram de ter sua relação com a política restringida pela noção de poder constituinte. As Constituições, a partir de então, passam elas próprias a incorporar um conteúdo político, regulando não apenas os procedimentos necessários para a manutenção do processo democrático, mas consubstanciando um *plus* normativo que direciona a ação estatal em perseguir determinados fins. Ao abarcar os mecanismos de participação cidadã, que já não se limitam ao exercício do voto, e estipular uma atuação do Estado voltada a concretização de uma materialidade expressa pela Constituição, “o campo constitucional é ampliado para abranger toda a sociedade, não apenas o Estado” (BERCOVICI, 2004, p. 9).

Houve então a necessidade de se pensar em uma nova perspectiva sobre o Direito e a própria teoria do Estado, pois se por um lado a experiência do absentismo estatal do século XIX deixou manifesto o agravamento do que alguns autores

denominaram por Questão Social³, por outro as tentativas das Constituições de Weimar e do México de 1917 em promover determinados conteúdos utópicos de transformação social foram enormemente dificultadas pelas resistências dos paradigmas jurídicos formalistas então dominantes (DANTAS, 2009, p. 207). Assim, uma verdadeira guinada se opera na segunda metade do século XX, quando a teoria jurídica passa a defender a incorporação de uma substancialidade moral no sistema jurídico, de modo que já não se pode mais separar as questões afeitas à validade daquelas relacionadas à legitimidade, cisão característica dos movimentos positivistas (STRECK, 2013b, p. 65).

Essa cisão entre validade e legitimidade jurídicas possui importância dramática no que diz respeito aos direitos humanos, pois sua realização pode ser ver fragilizada mediante uma resistência normativista: a estruturação kelseniana de ordenamento jurídico focalizava apenas o aspecto formal de validade das normas conforme as de escalão “inferior” retirassem sua validade através de um procedimento previsto pelas de *status* “superior”. Desse modo, o próprio conteúdo substancial constitucional perdia importância na investigação da ciência do Direito porque a Constituição era vista apenas como o pináculo de uma estrutura de verificação de validade. Havia, portanto, uma fronteira na investigação entre Direito, política e moral a qual impossibilitava a verificação da legitimidade das próprias normas jurídicas (FERREIRA, p. 41 e ss).

A consequência sintomática da persistência desse imaginário positivista vem expressa pela emenda constitucional nº 45 de 2004, que inseriu o § 3º do art. 5º na Constituição

³Conforme Dantas (2009, p. 176) "a pobreza, a miséria, em síntese o pauperismo, gerado pelas condições precárias de subsistência para quem não detinha propriedade e, assim, sujeitava-se a ser assalariado como também, e mais gravemente, para quem não conseguia sequer o trabalho para que pudesse receber o salário, compunha o trágico quadro que se convencionou chamar de Questão Social, trazendo insegurança social e a marginalização."

Federal determinando que para ganharem *status* de norma constitucional, os tratados internacionais de direitos humanos precisam ser aprovados pelo Congresso Nacional com os mesmos requisitos das emendas constitucionais, esvaziando a eficácia dos §§ 1º e 2º do mesmo artigo. O referido § 3º da Constituição Federal, portanto, apenas denuncia a necessidade que a comunidade jurídica brasileira tem em atribuir formalmente validade a questões perpassam pela legitimidade dos regimes democráticos contemporâneos, os quais sempre pressupõe uma sintonia com a substancialidade dos direitos humanos oriunda de um compromisso colegiado dos Estados baseado na responsabilidade e solidariedade comuns (FERREIRA, 2015, p. 47-48).

Evidentemente não se pretende aqui defender aqui um cognitivismo ético universalista a partir de tratados internacionais sobre direitos humanos independentemente da particularidade social e histórica da comunidade política brasileira. Muito pelo contrário, é justamente a partir das balizas para a realização dessa mediação que se pretende trabalhar uma proposta que supere o formalismo normativista que cinde validade e legitimidade. Ocorre que somente é possível pensar em uma democracia constitucional contemporaneamente através da substancialidade constitucional, a qual não é hermética ao contexto internacional. Por isso é preciso que haja uma reconstrução da história institucional jurídica pelo intérprete na compreensão do Direito, mormente quando se trata de aplicá-lo, como será mais detidamente trabalhado no segundo ponto deste trabalho.

Contudo, o que precisa ficar claro até aqui é que o Direito e a moral são hoje entendidos como cooriginários e, do mesmo modo, a legitimidade e a validade das normas jurídicas. Isso porque o jurista já não se depara mais com uma ruptura epistêmica entre razões prática e teórica, uma vez que após o giro ontológico-linguístico (STRECK, 2013b, p. 15) representado pela

filosofia hermenêutica de Martin Heidegger ocorre o que Stein (1990, p. 9) denominou como “encurtamento hermenêutico”, liberando a filosofia de instâncias metateoréticas fundantes, como entidades divinas ou o “mundo natural”. Como resultado, o mundo prático passa a ser a condição de possibilidade para que o intérprete tenha acesso às coisas, de modo que há sempre a necessidade de um patrimônio de ideias prévio, desenvolvido intersubjetivamente, para que o sujeito possa interpretar e interagir com os objetos (STRECK, 2011, p. 251).

Essa virada paradigmática exige que a teoria do Direito não se limite apenas a uma metalinguagem preocupada em descrever as normas de um determinado ordenamento jurídico relegando para outros ramos do conhecimento a questão da legitimidade. Uma vez que o mundo prático é condição de possibilidade para o teórico, não há um ponto de neutralidade do intérprete garantido pela forma da racionalidade. Há, como bem coloca Stein (2010, p. 45), uma cumplicidade entre sujeito e objeto, de modo que há sempre uma dimensão estruturante e prévia na interpretação que encontra respaldo no mundo prático. De todo modo, isso implica compreender a Constituição brasileira de 1988 como situada em um momento histórico no qual o contexto internacional, ao menos no plano jurídico, é marcado, repita-se, pelo compromisso internacional com a proteção dos seres humanos. Assim, limitar a investigação (e a eficácia) dos direitos humanos a sua admissibilidade formal pelo ordenamento interno é arriscar colocar o Brasil em uma situação refratária aos atuais debates envolvendo a proteção da humanidade.

Deve ainda ser ressaltado que esses direitos se voltam justamente para a salvaguarda da pessoa humana frente aos diversos fatores que venham a denegrir sua dignidade, de modo que a manutenção de um imaginário de verticalidade entre as normas estatais e as de direitos humanos serve como fator de velamento para as possíveis práticas violadoras no território

brasileiro (FERREIRA, 2015, p. 49). Desse modo, somente se pode pensar em um Estado comprometido com a transformação do *status quo* social quando a abrangência da substancialidade constitucional é suficiente para abarcar também a dos direitos humanos. Isso porque, por exemplo, o art. 225 da Constituição Federal de 1988 não expressa uma norma isolada frente a um cenário internacional onde há a preocupação e o debate acerca dos problemas que a longo prazo podem se manifestar com o desequilíbrio ambiental, valendo lembrar que diversos são os documentos internacionais que reconhecem um compromisso interestatal na promoção de políticas asseguradoras do direito a um meio ambiente saudável e equilibrado, como a Declaração Sobre Ambiente Humano de 1972, firmada em Estocolmo e a Declaração do Rio Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992.

A nova perspectiva lançada pelo constitucionalismo a partir do diálogo entre direitos humanos e Constituição traz em seu bojo a necessidade de uma nova reflexão sobre o problema envolvendo a relação entre o Direito e outros sistemas sociais por duas razões. A primeira delas decorre da já explorada cooriginariade entre os fenômenos jurídico e moral. A segunda diz respeito ao deslocamento do polo de tensão político dos Poderes representativos em direção ao Judiciário, que contemporaneamente consolida o exercício da jurisdição constitucional e passa a dispor de competência para invalidar atos emanados do Executivo e Legislativo bem como, a partir da Constituição Federal de 1988, ser também responsável por dar respostas mesmo nos casos em que há uma omissão política por parte destes poderes⁴.

Aliado a isso, nos países periféricos onde há um histórico de sonegação de direitos conjugado a um tardio processo de (re)democratização, o Judiciário vem sendo confrontado o

⁴ São emblemáticos nesse sentido o mandado de injunção e a ação direta de constitucionalidade por omissão.

aumento de demandas sociais não realizadas pelo campo político tradicional. Como consequência, cada vez mais setores da sociedade civil deslocam sua atuação em direção aos tribunais, os quais passam a situar-se no fio da navalha entre a concretização da Constituição e a usurpação do procedimento democrático deliberativo. Esse fenômeno contingencial, que vem sendo chamado de judicialização da política (TASSINARI, 2013, p. 32), leva à inquietação acerca da atribuição da jurisdição na intrincada relação entre Direito e política.

A judicialização da política termina por colocar em evidência um dos principais problemas a serem enfrentados pelo Direito contemporaneamente: a decidibilidade. De certa forma, a cisão normativista entre as realidades prática e teórica acabaram por retirar da esfera de preocupação da teoria jurídica as questões relativas à busca de respostas corretas por conta na inevitável contaminação da pureza metodológica pela atribuição de um relativismo inerente à pragmática (STRECK, 2013b, p. 66). É emblemática dessa postura a posição de Kelsen:

A questão de saber qual é (a interpretação), de entre as possibilidades que se apresentam nos quadros do Direito a aplicar, a “correta”, não é sequer – segundo o próprio pressuposto de que se parte – uma questão de conhecimento dirigido ao Direito positivo, não é um problema de teoria do Direito, mas um problema de política do Direito. A tarefa que consiste em obter, a partir da lei, a única sentença justa (certa) ou o único ato administrativo correto é, no essencial, idêntica à tarefa de quem se proponha, nos quadros da Constituição, criar as únicas leis justas (certas). Assim como da Constituição, através da interpretação, não podemos extrair as únicas leis corretas, tampouco podemos, a partir da lei, por interpretação, obter as únicas sentenças corretas (KELSEN, 2009, p. 393).

Todavia, o afastamento da pragmática do campo de estudo da teoria do Direito faz com que esta se despreocupe com o problema da interpretação, o que coloca sob suspeita a atuação legítima da jurisdição. Isso porque ao se abrir margem para a discricionariedade do intérprete, o Judiciário desenvolve uma relação de dependência moral da população com os tribunais, de modo que estes acabam tornando-se instâncias autoritárias ao realizar a incidência de elementos externos ao sistema jurídico no intuito de “corrigir” as leis democraticamente postas em vigência pelo processo político (MAUSS, 2000, p. 190)⁵.

De um modo geral, é possível dizer que a teoria jurídica do segundo pós-guerra já não possuía uma pretensão de neutralidade. Para os diversos movimentos que assumiram a nomenclatura de neoconstitucionalismo, “há uma preocupação de ordem ético-filosófica: *a de que o direito deve se preocupar com a construção de uma sociedade justa e solidária*” (STRECK, 2014, p. 32). Desde então, houve a tentativa por parte da comunidade jurídica de reinserir o mundo prático na problemática pertencente ao Direito a partir dos princípios de modo que autores como Ronald Dworkin, vistos em sua melhor luz, forneceriam aporte teórico para essa nova reflexão.

Apesar de ser bem-vinda essa nova perspectiva sobre o Direito, o problema referente a decidibilidade ainda é tortuoso. Isso porque, conforme argumenta Streck (2014, p. 36-37), o

⁵Deve-se atentar que Maus (2000) também acredita em uma separação entre moral e Direito que inclusive a leva a uma má compreensão da obra dworkiniana, a qual é acusada pela autora de disfarçar, sobre pretexto de um argumento moral, um fundamento decisório exógeno ao sistema jurídico. Como se verá adiante, Dworkin (2007) aposta em uma fundamentação jurídica a partir de uma moral institucional, capaz de obrigar a comunidade política assumir compromissos com seus integrantes de modo a tratá-los sempre com igual dignidade, obrigando os juízes em cada decisão a operar uma reconstrução hermenêutica do Direito, do modo a estabelecerem-se critérios não relativistas de decisão. Destarte, não deixa de ter validade a crítica de Maus quando direcionada às teorias que tentam aproximar moral e Direito a partir de uma filosofia baseada na ruptura entre mundos teórico e prático.

princípioalismo muitas vezes presente nos movimentos neoconstitucionalistas faz com que os princípios, entendidos como “pautas axiológicas” ou “mandados de otimização”, sejam enfrentados como argumentos finalísticos, e não normativos, o que a partir de sua relativização abre margem para a discricionariedade do intérprete. Nada contraria mais a proposta de Ronald Dworkin: para o autor estadunidense os princípios não apenas são normativos como também são o modo pelo qual o intérprete realiza o resgate da tradição hermenêutica subjacente ao Direito possibilitadora do diálogo entre a história institucional da comunidade política e o intérprete.

Os movimentos denominados como neoconstitucionalistas, portanto, devem ser vistos com reservas por parte da comunidade jurídica brasileira, afinal, tal como a preocupação de Mauss (2000), a democracia pode estar em jogo quando os tribunais se sub-rogam na atribuição de corrigir o Direito por meio de “valores”. A moral não incide externamente ao Direito porque há uma cooriginariedade entre ambos a partir de uma moralidade institucional afirmada historicamente pela comunidade política. Veja-se que o próprio Dworkin (2007, p. 204), ao desenvolver a ideia de Direito como integridade, vê como indispensável para a tal a consideração da comunidade como um ente personificado capaz de assumir compromissos e ideais junto a seus integrantes. Há, assim, um exercício de solidariedade na construção de um projeto civil onde todas as pessoas têm direito a serem tratadas com igual consideração e respeito. O novo constitucionalismo brasileiro necessita, portanto, de uma abordagem capaz de recuperar o caráter histórico da Constituição Federal de 1988 e o que ela representa no projeto de transformação da sociedade. Ponto que será aprofundado no tópico a seguir.

2 Jurisdição Constitucional E Constituição Temporal

A proposta do normativismo kelseniano de estabelecer uma teoria do Direito preocupada tão somente com uma razão teórica mostra-se esgotada diante da necessidade atual de a comunidade jurídica aproximar os mundos teórico e prático, fazendo com que a legitimidade não seja mais distanciada do estudo da validade. O foco sobre um plano tão somente lógico para a compreensão do fenômeno jurídico terminava justamente por afastá-lo de sua historicidade, fazendo com que a discricionariedade se tornasse algo inevitável no âmbito da pragmática. Como consequência, os juristas ficavam devendo uma *accountabilty* democrática acerca do exercício da jurisdição. É diante desse problema que se pode constatar a importância das contribuições de Ronald Dworkin para o debate. Apesar de o autor estadunidense preocupar-se precipuamente com as questões atinentes ao *common law*, suas teorizações acerca dos problemas de decisão judicial fizeram com que o teórico ganhasse projeção internacional por conta da consistência e persuasão de seus argumentos.

O pressuposto dworkiniano é o de que o Direito é um conceito interpretativo, isto é, a ele são atribuídas diferentes finalidades e propósitos, de modo que diversos podem ser as maneiras de compreendê-lo. Essas proposições atuam sobre as práticas jurídicas conforme ofereçam a elas diferentes explicações e justificativas para seu uso, alterando sua forma, o que novamente “incentiva uma nova reinterpretação. Assim, a prática passa por uma dramática transformação, embora cada etapa do processo seja uma interpretação do que foi conquistado pela etapa imediatamente anterior” (DWORKIN, 2007, p. 59).

Em “Levando os Direitos a Sério”, Dworkin (2009, p. 27 e ss) tenta mostrar que o modelo de regras que caracteriza o positivismo de Hart não consegue explicar e justificar as práticas dos tribunais, o que ficaria especialmente

claro naquilo que se convencionou denominar por “casos difíceis”. Isso porque os juízes, para decidir, lançam mão de outros tipos de argumento além do característico “tudo ou nada” das regras, direcionando sua argumentação em um determinado sentido. Para o autor estadunidense, estes argumentos podem ser de política, estabelecendo um objetivo a ser alcançado pela comunidade, ou de princípio *strictu sensu*, entendido como um “padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma *exigência de justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moralidade*” (DWORKIN, 2010, p. 36. Grifo nosso).

Dworkin, evidentemente, não aposta na discricionariedade do intérprete para a colmatação de lacunas ou resolução de casos nos quais não haja consenso acerca da resposta correta. Nesse sentido, desempenha fundamental importância a virtude política da integridade, pela qual cada juiz é orientado a considerar-se como autor de uma obra coletiva, escrita por diversos autores ao longo da história, compartilhando, contudo, o pressuposto de que cada um dos capítulos foi escrito por uma única pessoa: a comunidade política, “expressando uma concepção coerente de justiça e equidade” (DWORKIN, 2007, p. 272). A metáfora do romance em cadeia tenta ilustrar como opera o entendimento do intérprete na busca por respostas capazes de expressar um todo coerente de princípios. Cada decisão representa um capítulo do romance, o qual deve evitar contradições e elementos que destoem dos demais sem nenhuma razão para tal, afinal, cada romancista já recebe a obra em boa medida já escrita, devendo desenvolver sua parte com base nesse material dado de antemão e, ao mesmo tempo, estabelecer elementos que possam ser futuramente resgatados por outros intérpretes.

Deve, portanto, o intérprete reconstruir a moralidade manifesta ao longo da história institucional da comunidade política da qual faz parte. E esse é justamente o papel dos

princípios na obra de Dworkin: é a partir deles que se torna possível o resgate da tradição hermenêutica autêntica, pois expressam exigências de moralidade política que precisam ser reconstruídas historicamente. Essa empreitada se traduz na tentativa do aplicador em formular uma teoria capaz de dialogar com decisões tomadas no passado e simultaneamente projetar a futura aplicação da principiologia decorrente dessa interpretação. Nisso consiste a coerência e integridade propugnadas pelo autor estadunidense: não se trata de uma operação de ajuste formal entre várias decisões corroborando um determinado entendimento jurisprudencial, pois está também envolvido um juízo substancial acerca da melhor maneira de ver a moralidade política como algo unitário.

E aqui é inevitável constatar a semelhança entre a proposta dworkiniana e a de Hans Georg Gadamer (1997, p. 402), pois para o filósofo alemão a compreensão de um texto pressupõe um projetar de sentido inicial, que ao longo da leitura vai sendo constantemente revisado, de modo que projetos antagônicos para a compreensão da obra vão sendo confrontados e paulatinamente eliminados até que, ao final, se estabelece uma univocidade de sentido.

Quem procura compreender está exposto ao erro de opiniões prévias, as quais não se confirmam nas próprias coisas. Elaborar projetos corretos e adequados às coisas, que como projetos são antecipações que apenas devem ser confirmadas "nas coisas", tal é a tarefa constante da compreensão. Aqui não existe outra "objetividade" que a confirmação que uma opinião prévia obtém através de sua elaboração. [...] A compreensão somente alcança sua verdadeira possibilidade, quando as opiniões prévias, com as quais ela inicia, não são arbitrarias. Por isso faz sentido que o intérprete não se dirija aos textos diretamente, a partir da opinião prévia que lhe subjaz, mas que examine tais opiniões quanto à sua legitimação, isto é, quanto à sua origem e validade (GADAMER, 1997, p. 402-403).

São sobre estes pressupostos que deve ser pensada a atuação do Judiciário em países de modernidade tardia como o Brasil, onde os compromissos firmados constitucionalmente são também a afirmação da sonegação histórica dos mesmos. A Constituição não é apenas uma lei fundamental: ela tem um sentido a partir da temporalidade e faticidade na qual está inserida (STRECK, 2013a, p. 178). Contudo, essa nova postura não se sucede a partir de voluntarismos por parte do intérprete: é a partir da coerência e integridade que o Direito pode ser pensado temporalmente, sem amarras metafísicas.

Desse modo, também a pragmática não se afasta da teoria, pois ela é condição de possibilidade para se pensar o direito em um horizonte temporal. Isso porque os princípios não são “valores” abstratos dados de antemão ao intérprete, os quais devem ser relativizados quando suas definições entram em conflito diante de um caso concreto, pelo contrário: ao expressarem a concretude de uma determinada exigência da moralidade política, são eles responsáveis pela concretização da regra, estas é que possuem um enunciado abstrato em virtude de sua pretensão universalizante, cabendo à principiologia concretizá-la a partir do resgate da tradição hermenêutica (STRECK, 2013b, p. 113).

Isso somente se faz possível através de uma viragem paradigmática pela qual não haja uma ruptura entre interpretação e aplicação, já que ambas ações se sucedem em um único momento. É a partir da circularidade hermenêutica do intérprete que há uma compreensão prévia do fenômeno, ou seja, não há um fato sem um sentido prévio. Não existe um enunciado que possua sentido “em si” pronto para emprestar significado a um fato destituído de sentido. Por isso, quando se interpreta (se traz a luz o compreendido) se está também e inevitavelmente aplicando o Direito (STRECK, 2013b, p. 76).

Conforme “tratamos do nível lógico-semântico de algo, estamos simplesmente pressupondo algo do qual não tratamos,

mas que está presente. Esse é, de certo modo, o que nós velamos” (STEIN, 2010, p. 60). O que a fenomenologia hermenêutica faz é justamente revolver o chão linguístico sobre o qual se ergue a individualidade de uma proposição (*logos* apofântico) para descobrir o que está velado sob ela (*logos* hermenêutico) (STEIN, 2010, p. 60-61). Assim percebe-se a importância da metáfora do romance em cadeia, já que não há um processo mecânico de buscar respostas no Direito, pois todas as decisões, inclusive aquelas entendidas como *easy cases*, não prescindem de um argumento de princípio para sua concretização, deixando claro que somente se pode proteger os direitos humanos quando se investiga aquilo que eles ocultam e que está por traz da razão de existirem, ou seja, seus fundamentos.

Veja-se que essa abordagem coloca em evidência o equívoco do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que os tratados de direitos humanos são somente supraleais⁶: ele afasta a temporalidade da Constituição ao fragilizar a eficácia de seu §2º do art. 5º. Isso porque tal dispositivo justamente explicita a necessidade de resgate histórico da substancialidade constitucional, afinal, ela não pode ser devidamente compreendida se isolada do contexto internacional. Por isso, tanto a tese da supra legalidade quanto o §3º inserido no art. 5º pela emenda constitucional nº 45 são tentativas de operar um fechamento do Direito aos problemas relativos à sua legitimidade (FERREIRA, p. 107 e ss). Uma vez que a própria democracia contemporânea precisa estar em sintonia com a substancialidade dos direitos humanos, qualquer tentativa de criar fronteiras ou divisões teóricas, mesmo por parte da jurisdição constitucional, é temerária, pois arrisca depreciar a proteção jurídica da pessoa humana empreendida pela comunidade internacional no contexto pós Segunda Guerra Mundial.

Somente a partir de um diálogo com a tradição

⁶ Por todos, o recurso extraordinário 466.343-1/SP, especialmente o voto do Min. Gilmar Mendes.

hermenêutica pode o juiz situar historicamente a Constituição Federal brasileira de 1988 como um compromisso de transformação do *status quo* social, afinal, ela se insere em um contexto onde há um esforço internacional na defesa dos direitos humanos. Uma vez que a questão relativa ao deslocamento do polo de tensão político em direção ao Judiciário não pode resultar em uma relação de dependência moral popular com os tribunais, o exercício democrático da jurisdição somente se sucede quando por meio da intersubjetividade, e a fenomenologia hermenêutica, traduzida pela virtude política da integridade de Ronald Dworkin, contribui sobremodo na realização dos compromissos e ideais assumidos pela comunidade política brasileira com seus membros, o que não se sucede quando se está mediante um paradigma positivista de compreensão do fenômeno jurídico, uma vez que termina por apostar na subjetividade do intérprete para a realização constitucional. Ora, decidir não é um ato de vontade, como propugnou Kelsen (2009, p. 394). Uma decisão que faça um *accountability* democrático precisa encontrar respaldo em uma moralidade política firmada constitucionalmente, e a Constituição brasileira traz em seu bojo uma substancialidade que não prescinde dos direitos humanos.

Considerações Finais

A Constituição Federal de 1988 exige uma viragem paradigmática no que diz respeito ao modo como se compreende o Direito contemporaneamente no Brasil. Ela é o marco de um processo de redemocratização que assinala um compromisso do Estado em agir transformadoramente sobre a sociedade, de modo a impulsionar a participação cidadã e promover ideais conformadores de uma sociedade mais justa e solidária.

Há assim a incorporação de um conteúdo moral

substancial por parte da Constituição que somente consegue ser apreendido historicamente, afinal, o próprio constitucionalismo brasileiro contemporâneo situa-se em um momento no qual há um compromisso internacional de proteção da dignidade humana. Desse modo percebe-se o esgotamento das posturas normativistas que reduzem o problema somente a uma dimensão de validade formal, pois a própria democracia precisa respaldar-se por sua sintonia com os direitos humanos.

O problema ocasionado pela resistência do formalismo normativista torna-se dramático quando constatado que a judicialização da política ocasionada pela inércia dos Poderes representativos no Estado Democrático de Direito impõe a questão de saber quais são os pressupostos para se pensar em uma atuação jurisdicional onde haja um *accountability* hermenêutico por parte do juiz, e é nesse ponto onde as teorizações de Ronald Dworkin parecem contribuir sobremodo. Isso porque a partir da teorização do autor estadunidense, o Direito encontra respaldo em uma moralidade política, a qual exige que todos os membros de uma comunidade sejam tratados com igual dignidade e respeito, o que somente é possível quando o fenômeno jurídico é compreendido como um todo íntegro e coerente, construído historicamente por diversos atores, cada um contribuindo com um capítulo do que seria um romance em cadeia.

Há, portanto, na proposta de Dworkin uma intersubjetividade afirmadora de uma moralidade política autêntica firmada constitucionalmente situada historicamente, que não prescinde da substancialidade dos direitos humanos que empresta legitimidade ao próprio regime democrático.

Referências

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. *In: Lua Nova Revista de Cultura e Política*. Nº 64. São Paulo, 2004.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito, Política e Filosofia:** contribuições para uma teoria discursiva da Constituição democrática no marco do patriotismo constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo Dirigente e Pós-Modernidade.** São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Rafael Fonseca. **Diálogos Hermenêuticos em Direitos Humanos:** em busca da(s) pergunta(s) adequada(s) para a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil. 2015. 320 pág. Tese (Doutorado em Direito) –Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la Antigüedad a Nuestros Días.** Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2007

Dworkin, Ronald. **O Império do Direito.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Levando os Direito a Sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método** – traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Meurer. 2º ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os Fundamentos da Ordem Jurídica.** Trad. Claudia Berliner. 2ª. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia** – entre faticidade e validade. Vol. I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2º ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 8º ed. Trad. João Batista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MAUSS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade – o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". In: **Novos Estudos.** N° 58. São Paulo: Cebrap, 2000. Disponível em: <<http://novosestudos.uol.com.br/v1/issues/view/92>>. Acesso em: 06/11/2014.

STEIN, Ernildo. **Seis Estudos Sobre Ser e Tempo.** Petrópolis: Vozes, 1990.

_____. **Aproximações sobre Hermenêutica.** 2º ed. Porto Alegre: Edipuc. 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise:** Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito. 10º ed. Porto Alegre:

Livraria do Advogado, 2011.

_____. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica.** 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013a.

_____. **O que é Isto - Decido Conforme Minha Consciência?.** 4º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013b.

_____. Uma Leitura Hermenêutica das Características do Neoconstitucionalismo. *In: Observatório da Jurisdição Constitucional.* Ano 7. N° 2. Brasília: IDP, 2014a.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial:** limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

Adélie Pomade

Doutora em direito pela Universidade de Orléans. Pesquisadora associada do *Institut de l'Ouest: Droit et Europe* da Universidade de Rennes 1 (França).

Alyne Lima da Silva

Estudante do Curso de Serviço Social da Universidade Federal do Pará (UFPA).

Ana Luisa Santos Rocha

Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA).

Anderson Oreste Cavalcante Lobato

Doutor em Direito Público pela Universidade de Ciências Sociais de Toulouse. Professor do Curso de Direito e do Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Andréia Castro Dias

Mestranda em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Juíza Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Carlos André Birnfeld

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor do Curso de Direito e do Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Carolina Belasquem de Oliveira

Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

Daiane Acosta Amaral

Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Daniela Bortoli Tomasi

Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

David Silva de Souza

Doutorando em Educação Ambiental e Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Dolores Braga de Oliveira

Mestranda em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Edmilson Alves do Nascimento

Mestre em Sociedade e Cultura na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM).

Felipe Franz Wienke

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor do Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Frederique Michea

Professora da Faculdade de Direito da Université de Rennes 1 (França).

Girolamo Domenico Treccani

Doutor em Direito Sustentável do Trópico Úmido pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA.

Isadora Cristina Cardoso de Vasconcelos

Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA).

José Heder Benatti

Doutor em Ciência e Desenvolvimento Socioambiental pelo Núcleo de Altos Estudos Amazônicos da Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor da UFPA.

Juliana Gonçalves de Oliveira

Mestranda em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Larissa Wegner Cezar

Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS).

Lenise Schneider

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Liane Francisca Hüning Pazinato

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Professora do Curso de Direito e do Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Luana Nunes Bandeira Alves

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA).

Luly Rodrigues da Cunha Fischer

Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professora do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA.

Maria Claudia Crespo Brauner

Doutora em Direito pela Universidade de Rennes 1 (França). Professora do Curso de Direito e do Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Maria de Fátima Prado Gautério

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Buenos Aires (UCA). Professora do Curso de Direito e do Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Maria Claudia Bentes Albuquerque

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professora do Curso de Direito da Faculdade Integrada Brasil Amazônia (FIBRA).

Marion Bary

Doutora em Direito pela Universidade de Tours (França). Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Rennes 1 (França).

Marion Del Sol

Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Rennes 1 (França). Diretora do *Institut de l'Ouest : Droit et Europe* (IODE).

Mayara Rayssa da Silva Rolim

Estudante do Curso de Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA).

Nilson Oliveira Santa Brígida

Mestrando em Antropologia pela Universidade Federal do Pará (UFPA).

Philippe Pierre

Diretor de Relações Internacionais e professor da Faculdade de Direito da Universidade de Rennes 1 (França).

Rafael Fonseca Ferreira

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professor do Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Renilda Aparecida Costa

Doutora em Ciências Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora da Universidade Federal do Amazonas (UFAM).

Rômulo Gubert de Mello Brum

Mestrando em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Rosana Gomes da Rosa

Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Roselene de Souza Portela

Doutora em Ciências: Desenvolvimento Socioambiental pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professora da Universidade Federal do Pará.

Sheila Stolz

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Professora do Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Taynáh de Nazaré Argolo Marinho

Estudante do Curso de Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA).

EDITORA E GRÁFICA DA FURG
CAMPUS CARREIROS
CEP 96203 900
editora@furg.br

Coleção Direito e Justiça Social

A Coleção Direito e Justiça Social se propõe a publicar estudos críticos e interdisciplinares sobre a promoção da igualdade de direito, da solidariedade e da sustentabilidade.

Poderão ser acolhidos os resultados de pesquisas que enfrentem grandes temas, seja no contexto da realidade nacional, regional e internacional; e que representem possibilidades de aprofundamento e conhecimento das soluções adotadas pelos diferentes sistemas jurídicos. Dentro dessa perspectiva o Direito e o jurista devem estar comprometidos com a promoção da cidadania, da diversidade cultural, da ética e, sobretudo, da justiça social. A construção da cidadania exige a efetividade dos direitos constitucionalmente reconhecidos e protegidos por procedimentos jurisdicionais que se exercem no ambiente democrático de decisão política. Assim sendo, o poder público deve promover políticas públicas capazes de transformar a realidade de desigualdade social e econômica que ameaça a estabilidade democrática no Brasil e no mundo globalizado.

Maria Claudia Crespo Brauner
Coordenadora da Coleção Direito e Justiça Social

PPGD

