

INCLUSÃO SOCIAL:

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E MEIO AMBIENTE: VOLUME 2

ORGANIZADORES

ILTON GARCIA DA COSTA
SORAYA SAAD LOPES
DIEGO NASSIF DA SILVA

COORDENADORES

PEDRO GONZAGA ALVES
RENATO ALEXANDRE DA SILVA FREITAS
VANESSA PADRILHA CATOSSI

AUTORES

ANTONIO SERGIO CORDEIRO PIEDADE
CARLOS EDUARDO SILVA E SOUZA
CYRO JOSÉ JACOMETTI SILVA
FILIPE ANTONIO FAIANO LUQUEZ
GÉSSICA REGINA VIDOTTI MACHADO
LAWRENCE ULISSES MELMANN SANCHIS
LETÍCIA DE SOUZA LOPES
LUÍS EDUARDO GOMES SILVA
MATHEUS PELISSARI SILVEIRA
PRISCILA FLORA SIMÕES
ROGÉRIO PICCINO BRAGA
SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU
STÉFANNY ROCHA RODRIGUES
VICTOR LUCAS ALVIM
VIVIAN GERSTLER ZALCMAN

ORGANIZAÇÃO



PATROCÍNIO



CO-PATROCÍNIO



APOIO



COORGANIZAÇÃO



ORGANIZADORES

Ilton Garcia da Costa
Soraya Saad Lopes
Diego Nassif da Silva

COORDENADORES

Pedro Gonzaga Alves
Renato Alexandre da Silva Freitas
Vanessa Padrilha Catossi

AUTORES

Géssica Regina Vidotti Machado, Stéfanny Rocha Rodrigues, Antonio Sergio Cordeiro Piedade, Sébastien Kiwonghi Bizawu, Luís Eduardo Gomes Silva, Carlos Eduardo Silva e Souza, Vivian Gerstler Zalcman, Victor Lucas Alvim, Filipe Antonio Faiano Luquez, Cyro José Jacometti Silva, Letícia de Souza Lopes, Priscila Flora Simões, Lawrence Ulisses Melmann Sanchis, Matheus Pelissari Silveira, Rogério Piccino Braga

INCLUSÃO SOCIAL: DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E MEIO AMBIENTE: SIMPÓSIO ISO CERTOS 2016: VOLUME 2

1ª Edição
Bandeirantes/PR
Redige Produção Editorial

2016

2016 Ilton Garcia da Costa, Soraya Saad Lopes, Diego Nassif da Silva,
organizadores

Direitos reservados de publicação
Redige Produção Editorial
Rua Prefeito José Mário Junqueira, n.º 149, Conj.08
Bandeirantes – PR
CEP. 86.360-000

EDIÇÃO
ROGÉRIO PICCINO BRAGA

PROJETO GRÁFICO e DIAGRAMAÇÃO
SEMPREINOVE

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
(CÂMARA BRASILEIRA DO LIVRO, SP, BRASIL)

Inclusão social [livro eletrônico] : desenvolvimento
sustentável e meio ambiente : Simpósio ISO
Certos 2016, volume 2 / organização Ilton Garcia
da Costa, Soraya Saad Lopes, Diego Nassif da Silva
; coordenação Pedro Gonzaga Alves, Renato
Alexandre
da Silva Freitas , Vanessa Padrilha Catossi. --
1. ed. -- Bandeirantes : Redige Produção
Editorial, 2017.
1 Mb ; PDF

Vários autores.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-66668-13-1

1. Desenvolvimento sustentável 2. Direito
fundamental 3. Inclusão social 4. Meio ambiente
I. Costa, Ilton Garcia da. II. Lopes, Soraya Saad.
III. Silva, Diego Nassif da. IV. Alves, Pedro
Gonzaga. V. Freitas, Renato Alexandre da Silva. VI.
Catossi, Vanessa Padrilha.

Todos os direitos autorais reservados e protegidos pela Lei 9.610, de 19.2.1998. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos Direitos autorais é tipificada como crime no artigo 184 do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

Os autores se responsabilizam pelo conteúdo de seus artigos, isentando a Editora e os organizadores da obra coletiva de eventuais responsabilidades oriundas da publicação

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

Conselho Científico

Prof. Dr. Antonio Sergio Cordeiro Piedade - UFMT
Prof. Dr. Carlos Eduardo Silva e Souza - UFMT
Prof. Dr. Clóvis Demarchi – Univali
Prof^a. Dr^a. Daniella Serra Castilhos - Univ. Portucalense.
Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr - Unicuritiba
Prof. Dr. Gilberto Giacoia- UENP
Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso - UFS – UNIT
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP
Prof. Dr. Iveraldo Santos - UERN
Prof. Dr. Jaime Domingues Brito - UENP
Prof. Dr. Lino Rampazzo - UNISAL
Prof. Dr. Marcelo Antonio Theodoro - UFMT
Prof. Dr. Marcio Pugliessi - PUC - SP
Prof. Dr. Paulo Nogueira da Costa – Univ. Coimbra
Prof. Dr. Paulo Ricardo Opuzka - UFPR
Prof^a. Dr^a. Regina Célia Martinez - FMU - SP
Prof^a. Dr^a. Regina Vera Villas Boas - PUC –SP
Prof. Dr. Ricardo Rossetti - Metodista
Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu - Dom Helder
Prof. Dr. Valter Foletto Santin- UENP
Prof^a. Dr^a. Viviane Coêlho de Séllos -Knoerr - Unicuritiba
Prof^a. Dr^a. Zélia Luiza Pierdoná - Mackenzie

CONSELHO EDITORIAL

Claudio José Amaral Bahia

Doutor em Direito do Estado - PUC-SP
Mestre em Direito - ITE-Bauru

Cristina Veloso de Castro

Pós-Doutorado em Direito e Saúde - Universidade de Messina, Itália
Doutora em Direito - ITE-Bauru
Doutora em Derecho Empresarial - Universidade de Extremadura

Fabiana PolicanCiena

Doutora em Direitos Humanos - USP
Mestre em Ciência Jurídica - Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro –
FUNDINOPI

Fernando de Brito Alves

Doutor em Direito - ITE-Bauru
Mestre em Ciência Jurídica - Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro –
FUNDINOPI

Flávio Luis de Oliveira

Doutor em Direito – UFPR
Mestre em Direito– UFPR

Rui Carvalho Piva

Pós-Doutorado em Direito e Saúde - Universidade de Messina, Itália
Doutor em Direito - PUC-SP
Mestre em Direito – PUC-SP

Vanessa De Biassio Mazzutti

Doutoranda em Direito – Universidade de Lisboa
Mestre em Ciência Jurídica - Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro –
FUNDINOPI

SUMÁRIO

CAPÍTULO I PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE	13
Géssica Regina Vidotti Machado Stéfanny Rocha Rodrigues Antonio Sergio Cordeiro Piedade	
CAPÍTULO II ECONOMIA E TURISMO: FATORES SOCIAIS DA SUSTENTABILIDADE	39
SébastienKiwonghiBizawi Luís Eduardo Gomes Silva	
CAPÍTULO III A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E DESASTRES: UMA ANÁLISE A PARTIR DA CATÁSTROFE AMBIENTAL DE MARIANA/MG.	55
Carlos Eduardo Silva e Souza Vivian Gerstler Zalcman Victor Lucas Alvim	
CAPÍTULO IV REFLEXÕES SOBRE O ARTIGO 1228, §§ 4º E 5º DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.....	85
Filipe Antonio Faiano Luquez	
CAPÍTULO V O CARÁTER FUNDAMENTAL E DIFUSO DO BEM AMBIENTAL.....	102
Cyro José Jacometti Silva	
CAPÍTULO VI ANÁLISE DA LEI DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL Nº 9795/1999 COMO DESAFIO EDUCACIONAL CONTEMPORÂNEO NAS ESCOLAS ESTADUAIS DE ENSINO MÉDIO DO NÚCLEO REGIONAL DE CORNÉLIO PROCÓPIO–PR	117
Letícia de Souza Lopes	
CAPÍTULO VII CONFERÊNCIAS E ACORDOS MUNDIAIS SOBRE MEIO AMBIENTE: PUBLICIDADE, CONSUMO E SUSTENTABILIDADE.....	123
Priscila Flora Simões	
CAPÍTULO VIII DIREITO DOS ANIMAIS E DAS PESSOAS HUMANAS: UM DESENCONTRO ENTRE DIREITOS E DEVERES, RESPONSABILIDADE E PODERES.....	135
Lawrence Ulisses Mehlmann Sanchis Matheus Pelissari Silveira Rogério Piccino Braga	
CAPÍTULO IX A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE LABORAL SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR.....	147
Carlos Eduardo Silva e Souza	

CARTA DE JACAREZINHO

**SIMPÓSIO ISO CERTOS 2016:
INCLUSÃO SOCIAL, NAS FISSURAS DO SISTEMA,
SOCIEDADE E INTEGRAÇÃO**

***NOTA DE ESCLARECIMENTO SOBRE
A CARTA DE JACAREZINHO PELA INCLUSÃO SOCIAL***

*Não é a academia pela academia, mas a
academia para a comunidade, a academia para a sociedade.
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa*

O *Simpósio Iso Certos 2016: Inclusão Social, nas fissuras do sistema, sociedade e integração*, concretizou-se em Jacarezinho entre os dias 28 a 30 de julho, sob a Coordenação-Geral do prof. Dr. Ilton Garcia da Costa e organizado pela Universidade Estadual do Norte do Paraná-UENP/Grupo de Pesquisa GP CERTOS, pela Universidade Norte do Paraná-Unopar/Bandeirantes e pela Faculdade de Educação, Administração e Tecnologia de Ibaiti-Feati em colaboração com outras entidades como OAB/Subseção de Jacarezinho, Diocese de Jacarezinho e Instituto Paranaense de Direito Administrativo-IPDA, bem como do patrocínio da Fundação Araucária, da Companhia Paranaense de Energia-Copel, da Editora Redige, do Sebrae, da Faculdade de Presidente Epitácio-Fape e da Caixa Econômica Federal.

A *Carta de Jacarezinho pela Inclusão Social* constitui um ato concreto, um compromisso, um chamado, uma convocação para que todos da sociedade mobilizem-se em prol da inclusão social. Não representando a opinião particular de nenhuma instituição apoiadora do evento, todos os sete itens da Carta foram discutidos e democraticamente aprovados nos grupos de trabalho do Simpósio no dia 29 e/ou na Plenária realizada na Sede da Ordem dos Advogados do Brasil/Subseção de Jacarezinho no dia subsequente, onde, ao término do evento, o texto final da Carta foi proclamado solenemente pelo Presidente da Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil/Subseção Jacarezinho, Dr. Jaziel Godinho de Moraes.

*Carta de Jacarezinho pela Inclusão
Social*

*Os participantes do SIMPÓSIO ISO CERTOS 2016, reunidos na cidade de Jacarezinho, Paraná, Brasil, de 28 a 30 de julho de 2016, na Universidade Estadual Norte do Paraná e na Sede da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Jacarezinho, assumindo o dever de contribuir para inclusão social à guisa de especial obrigação de todos que pretendem conviver em democracia; reafirmando os ditames constitucionais para construção de uma sociedade livre, justa e solidária, para erradicação da pobreza e da marginalização; considerando a fraternidade e a misericórdia especiais instrumentos para superação da intolerância e dos conflitos contemporâneos; tomando em conta que há de estar presente na agenda de compromissos assumidos pelo Estado brasileiro a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e de quaisquer outras formas de discriminação; assumindo que a exclusão social é fator dificultador da paz e do bem-estar social; reconhecendo a existência do direito fundamental à inclusão social; tendo em mente que, fazendo parte da única família humana, constitui substrato mínimo a qualquer forma de organização social legítima o respeito pela diferença; **CONCLAMAM** todos a concretizar com coragem, divulgar com amor e estimular com firmeza as seguintes ações e boas práticas para justiça e inclusão social:*

- 1. Apoiar práticas que abram espaço às vítimas de delitos para se expressar quanto às suas necessidades em vista da completa reparação do dano causado, inclusive quanto à confiança e integridade psíquico-emocional. Sobremais, disseminar práticas sociais contrárias àquelas estigmatizantes dos egressos do sistema carcerário, a fim de que possam eles (re)integrar-se à sociedade. Da mesma forma, apoiar iniciativas que promovam o diálogo sobre o acesso à justiça criminal e a ressocialização dos presos por intermédio de métodos alternativos de solução de conflitos e ao sistema carcerário tradicional, respectivamente.*
- 2. Reafirmar a importância social da proteção especial do idoso, da criança e do adolescente na condição de elo de ligação atual entre passado e futuro da sociedade, tratando com urgência e prioridade as demandas sociais que lhes digam respeito.*
- 3. Admitir que não só a eliminação de barreiras arquitetônicas em logradouros, prédios e veículos de transporte coletivo, mas também o estabelecimento de políticas públicas de cotas para ingresso em cargos e empregos públicos, assistenciais e de incentivos fiscais constituem mecanismos de acessibilidade e inclusão social das pessoas com deficiência, atribuindo-lhes o equânime tratamento para garantir igualdade de oportunidades.*
- 4. Apoiar melhor distribuição de riqueza em nosso País, notadamente em favor daqueles que vivem em situação de pobreza extrema. Apoiar a redução de tributos incidentes sobre a relação de trabalho como forma de estimular a criação de empregos sob proteção das leis trabalhistas, representativas de conquistas marcantes no processo de evolução social, econômica e jurídica do Brasil.*
- 5. Apoiar políticas públicas lastreadas em ações afirmativas no combate à discriminação e na redução das desigualdades sociais em prejuízo das minorias como negros, índios e quilombolas, estimulando a preservação de culturas, tradições e crenças de todos os povos.*
- 6. Promover, divulgar e apoiar práticas de inclusão da mulher e da pessoa homoafetiva com a finalidade de concretizar o princípio da igualdade e dignidade da*

pessoa humana, ambos amplamente garantidos pelo Estado de Direito Democrático Constitucional, propiciando maximizar o reconhecimento social e estatal dessas garantias, evitando as desigualdades reversas de gênero e permitindo a compreensão definitiva do humanismo do outro por toda a sociedade.

7. Reconhecer o caráter humanitário e social do problema dos refugiados no mundo, zelando para a devida inclusão destes nos países de asilo sem que tal inclusão implique violação ou diminuição de costumes, crenças e tradições que lhes sejam próprios. Repudiar ações de outros países tendentes à expulsão por motivo de raça, crença, nacionalidade, grupo social a que pertence ou opiniões políticas.

APRESENTAÇÃO

Não é a academia pela academia, mas a academia para a comunidade, a academia para a sociedade.

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa

Depois de muitas reuniões no Grupo de pesquisa GPCERTOS e da interlocução interinstitucional com várias entidades, veio ao lume o *Simpósio Iso Certos 2016: Inclusão Social, nas fissuras do sistema, sociedade e integração*, tendo se realizado na Faculdade de Direito da UENP (dias 28 e 29 de julho) e na sede da Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil/Subseção de Jacarezinho (dia 30 de julho). O livro a que o leitor ora tem acesso é fruto desses intensos dias de muito trabalho acadêmico, nos quais tivemos aproximadamente 600 pessoas circulando pelo evento.

No primeiro dia do Simpósio, tivemos a belíssima demonstração de robótica, organizada por alunos do Instituto Federal do Paraná, sob a coordenação do prof. Douglas Alexandre Rodrigues. Os presentes puderam desfrutar, outrossim, da sublime apresentação musical do professor Nathan Barros Osipe. Mas não foi só. Didáticas e instigantes palestras de abertura foram levadas a efeito por intermédio dos palestrantes Dr. David José de Oliveira e Dr. Mário Sueki Sonomura, ambos da Receita Federal do Brasil. Foram tratados importantes tópicos sobre a destinação de imposto de renda de pessoas físicas e jurídicas para finalidades assistenciais. As palestras despertaram muito interesse no público, que direcionaram muitas indagações aos conferencistas sobre temas práticos e atuais.

No segundo dia, contamos com 29 voluntários trabalharam arduamente na organização das mesas redondas simultâneas com 35 pessoas compartilhando conhecimentos na condição de palestrantes e debatedores. Com mais de uma centena de trabalhos submetidos, a maioria dos quais apresentados pelos autores, a propiciar plenamente o diálogo acadêmico acerca dos mais agudos problemas sociais, levando a sério a ideia de que não é a academia pela academia, mas a academia para a comunidade, a academia para a sociedade.

No último dia, além da participação especial do Juiz peruano Dr. Reyler Rodríguez Chávez, que nos legou belíssimo vídeo de saudação aos participantes do Iso Certos 2016, ainda os irmãos Ana Beatriz e André Luiz Leite fizeram belíssima apresentação musical aos presentes. Tivemos também célebre mesa redonda permeada por considerações relevantíssimas sobre a APAC como alternativa factível ao problema carcerário, sobretudo diante da APAC/JACAREZINHO já constituída na cidade sob a liderança do emérito Juiz de Direito Dr. Renato Garcia.

Digno de nota a título de um dos resultados concretos do evento foi a elaboração da "Carta de Jacarezinho pela Inclusão Social", que se encontra publicada nesse volume, documento esse que no dia 8/8/2016 recebeu por aprovação unânime na Câmara Municipal de Jacarezinho a Moção de Apoio 1/2016, proposta pelo Vereador Valdir

Pereira Maldonado. Aludida Carta, como bem se lê da Moção referida, constituiu um ato concreto, um compromisso, um chamado, uma convocação para que todos da sociedade mobilizem-se em prol da inclusão social. Muitas temáticas foram tratadas, todas de fundamental importância: inclusão da vítima, do egresso do sistema carcerário, bem como da proteção da dignidade do preso; inclusão do idoso, da criança e do adolescente; inclusão da pessoa com deficiência; inclusão da pessoa em situação de pobreza extrema e à margem da proteção trabalhista; inclusão do negro, dos índios e quilombolas; inclusão da mulher e das pessoas homoafetivas; e inclusão dos refugiados. Todos os sete itens da Carta foram discutidos e aprovados nos grupos de trabalho do Simpósio no dia 29 e/ou na Plenária realizada na Sede da Ordem dos Advogados do Brasil/Subseção de Jacarezinho no dia 30, onde, ao término do evento, o texto final da Carta foi proclamado solenemente pelo Presidente da OAB, Dr. Jaziel Godinho de Moraes. É importante no ponto que todos divulguem ao máximo esse relevante documento, a fim de que ele se espalhe no tecido social sua força inclusiva, a lançar por diferentes lados e vieses um movimento social concretizador da inclusão na nossa e em todas as sociedades contemporâneas.

Por derradeiro, merece toda nossa admiração e nosso agradecimento pelo apoio a Universidade Estadual do Norte do Paraná-UENP/Grupo de Pesquisa GP CERTOS, a Universidade Norte do Paraná-Unopar/Bandeirantes e a Faculdade de Educação, Administração e Tecnologia de Ibaíti-Feati, sem os quais nada seria possível. Da mesma forma, é de registrar nossa gratidão à OAB/Subseção de Jacarezinho, bem como o reconhecimento imperioso do apoio da Diocese de Jacarezinho e do Instituto Paranaense de Direito Administrativo-IPDA; e, por fim, àqueles que patrocinaram o evento, em especial à Fundação Araucária, à Companhia Paranaense de Energia-Copel, ao Sebrae, à Faculdade de Presidente Epitácio-Fape e à Caixa Econômica Federal.

À editora Redige, na pessoa do editor Prof. Dr. Rogério Piccino Braga, fica o registro de nossa especial homenagem pelo esmero notável na publicação desse valioso material.

Cabe-nos, de em diante, persistir na senda da inclusão social. Apenas assim teremos uma sociedade mais justa, inclusiva e pacificadora.

Muito obrigado a todos e boa leitura!

Dr. Ilton Garcia da Costa, professor doutor da UENP, líder GP CERTOS,
Coordenador Geral do Simpósio Iso Certos 2016

Dr. Jaziel Godinho de Moraes, Presidente da OAB/Subseção Jacarezinho
Dr. Rogério Cangussu Dantas Cachichi, Juiz Federal/Subseção Jacarezinho

PREFÁCIO

O Simpósio ISO CERTOS 2016 foi um sucesso. Um sucesso pela qualidade dos trabalhos apresentados, sucesso pela qualidade das palestras, mas, sobretudo, um sucesso por fazer a ponte entre a Academia e a Sociedade.

Um Simpósio que trata das fissuras do sistema oriundas da exclusão, que pretende fomentar a inclusão social, que almeja a integração com a sociedade, dá um passo muito importante para além da Academia com a elaboração de Carta de Jacarezinho e a proposta de mudança da realidade social que ela propõe.

As atividades acadêmicas organizadas e executadas por alunos e professores são importantes, aliás, são importantíssimas. É na Academia que se pensa novo modelo social, que se constroem novas teorias, que se elaboram e executam projetos inovadores. É por meio da Educação, assim mesmo, com “E” maiúsculo, que a construção da cidadania, que a construção de uma sociedade inclusiva, se faz presente. Assim, nada mais justa a valorização da Academia, que faz parte, com um papel essencial e muito relevante na transformação da educação do nosso país, de uma educação com “e” minúsculo, para uma Educação que faça a diferença, com “E” maiúsculo.

Mas isso não frutifica se não tiver um retorno para a realidade social do país. É na integração Academia – Sociedade, e no reconhecimento de que, tudo o que se produza academicamente tem o intuito máximo de melhorar as condições de vida do país, transformando uma realidade amarga, efetivando direitos, aumentando as conquistas sociais, deixando-o mais justo e humano. Nessa seara, o Simpósio foi um sucesso, foi inspirador. Apoiados na Carta de Jacarezinho conclui-se esse trabalho e a volta aos lares e labutas fortalecidos pelo compromisso expresso na Carta, agora, com mais responsabilidades, e consciência do papel transformador.

Prof.^a M.^a Ivana Nobre Bertolazo
(Professora do Curso de Direito da FACNOPAR, advogada)
Prof.^a M.^a Maria Aparecida Gagliardi
(Coordenadora do Curso de Direito da FACNOPAR, advogada)
Prof. M. Henrique Hoffmann Monteiro de Castro
(Coordenador da Especialização em Ciências Criminais da Facnopar, Delegado da
Polícia Civil do Estado do Paraná)

CAPÍTULO I

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE IN THE CRIMINAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT

Géssica Regina Vidotti Machado¹
Stéfanny Rocha Rodrigues²
Antonio Sergio Cordeiro Piedade³

RESUMO:O meio ambiente tornou-se um dos bens mais importantes tutelados pela Constituição Federal de 1988, na qual há um capítulo específico dedicado ao tema que se inicia no artigo 225. O enfoque principal é a proteção de um bem em conflito com a sua apropriação pelo desenvolvimento da sociedade, visando garantir um ambiente ecologicamente equilibrado. Desta forma, analisa-se a evolução do Direito Ambiental no ordenamento jurídico pátrio, destacando-se o surgimento da necessidade da tutela penal do meio ambiente, que foi consagrada na Carta Magna, e regulamentada pela Lei nº 9.605/1998, conhecida como Lei de Crimes Ambientais. O referido diploma normativo visa punir condutas lesivas ao ecossistema, prevendo sanções que tem como finalidade prevenir os danos, mas também repará-los e punir os transgressores das normas penais ambientais. Considerando que o princípio da insignificância, importantíssimo postulado do Estado Democrático de Direito, tem ampla aplicação no direito penal, o presente artigo tem como finalidade precípua discutir a possibilidade de sua aplicação na tutela penal do meio ambiente, tendo em vista a especificidade do bem jurídico ambiental, que demanda uma atenção diferenciada nos tempos modernos.

PALAVRAS-CHAVE:direito ambiental, tutela penal difusa, novas formas de criminalidade, direitos fundamentais, princípio da insignificância.

¹ Acadêmica de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, integrante do Grupo de Pesquisa Tutela Penal dos Bens Jurídicos Difusos da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT).

² Acadêmica de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, integrante Grupo de Pesquisa Tutela Penal dos Bens Jurídicos Difusos da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT).

³ Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), aprovado em concurso de provas e títulos. Professor do programa de Mestrado em Direito Agroambiental da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT, Campus Cuiabá). Doutor e Mestre em Direito Penal (PUC – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, Brasil). Líder do Grupo de pesquisa Tutela Penal dos Bens Jurídicos Difusos da UFMT. Promotor de Justiça em Mato Grosso. E-mail: as.piedade@uol.com.br

ABSTRACT: The environment has become one of the most important assets protected by the Federal Constitution of 1988, in which there is a specific chapter dedicated to the theme that begins in Article 225. The main focus is the protection of a good conflict with their appropriation for the development of society, to ensure an ecologically balanced environment. Thus, it analyzes the evolution of environmental law in the Brazilian legal system, highlighting the emergence of the need for the criminal protection of the environment, which was enshrined in the Constitution and regulated by Law No. 9,605 / 1998, known as Act Environmental crimes. Such regulatory text aims to penalize conduct harmful to the ecosystem, providing for sanctions, which aims to prevent damage but also repair them and punish violators of environmental criminal law. Whereas the principle of insignificance important principle of law of a democratic state has wide application in criminal law, this article has as main purpose to discuss the possibility of its application in criminal protection of the environment, given the specificity of the legal right environment, which demands a special attention in modern times.

KEYWORDS: environmental law, diffuse criminal protection, new forms of crime, fundamental rights, the principle of insignificance

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Direito tem como principal função tutelar e regulamentar a vida em sociedade. E não há como se falar em vida em sociedade sem a devida proteção dos chamados direitos transindividuais, cujos titulares são indeterminados, ligados por uma circunstância de fato, com um objeto indivisível. Como maior exemplo desses direitos pode-se citar o meio ambiente.

Com o passar dos anos, surgiu a necessidade de proteger os recursos naturais frente à ação humana, para que esses bens estivessem disponíveis para as futuras gerações. Assim, verifica-se uma evolução até a criação do Direito Ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como marco principal a promulgação da Constituição Federal de 1988. Juntamente com outros âmbitos do Direito, há o desafio de pesquisar novas formas de tutela, considerando a ampla conflitualidade em face do bem ambiental, sujeito ao mesmo tempo à apropriação e à proteção jurídica.

Com a criação da Lei de crimes ambientais em 1998, os ilícitos antes considerados apenas nos âmbitos civil e administrativo, passaram a ter sanções na esfera penal. Considerando a dinamicidade e especificidade do direito ambiental, que passa por diversas modificações com a evolução da sociedade, começa-se a questionar sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais, que teria

como finalidade impedir que aquelas condutas consideradas sem relevância jurídica e que não apresentam um grau mínimo de lesividade ao meio ambiente, sejam alcançadas pelo Direito Penal.

Este artigo foi elaborado com intuito de abordar a discussão sobre a possibilidade de exclusão da tipicidade daquelas infrações penais que violem minimamente o bem jurídico ambiental, não havendo efetiva lesão ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Apesar da grande divergência doutrinária, principalmente tendo em vista a natureza transindividual do bem ambiental, o presente estudo buscará compreender os critérios adotados pela jurisprudência, bem como demonstrar que a insignificância na tutela penal ambiental deve ser realizada de forma extremamente cautelosa, sob pena de se inviabilizar essa forma de tutela. Para alcançar este fim, foram realizadas pesquisas em doutrinas, jurisprudências, legislação e documentos, relacionando o Direito Penal com o Direito Ambiental Constitucional.

Para a realização do proposto no presente artigo, propõe-se a realização de uma combinação de formas de pesquisa, isto é, a pesquisa bibliográfica sobre os assuntos relacionados direta e indiretamente com o tema proposto. Para tanto, far-se-á consulta de fontes diversas de informação escrita, para coletar dados gerais ou específicos a respeito do tema proposto. Em razão da necessidade do estudo de dispositivos legais, bem como de decisões judiciais, utilizar-se-á também a pesquisa documental provenientes dos próprios órgãos que realizaram as observações.

Quanto ao método de procedimento, adotar-se-á o monográfico, sendo que os dados coletados serão analisados, confrontados e apresentados em forma de síntese, quando se procurará mostrar as diversas opiniões e argumentações de doutrinadores e outros estudiosos, apontando os possíveis caminhos para a resolução do problema proposto.

1. A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A partir do advento da revolução industrial no Brasil, surgiu a denominada “sociedade de massa” que se caracterizou por um crescimento desordenado e um imenso avanço tecnológico exigindo uma proteção de um bem que não possui características de

bem público, muito menos privado, e sim de um direito fundamental, que é o meio ambiente. Porém, aquela sociedade passou a ter o pensamento de abandono dentro do contexto ambiental, pois priorizava-se a ideia de desenvolvimento a qualquer custo, sem perceber que o maior atingido pela má utilização dos recursos naturais seria o próprio ser humano.

Em virtude disso, inicialmente o Direito Ambiental era tutelado apenas no âmbito internacional, através da Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, no ano de 1972, firmado em Estocolmo, na Suécia. Essa Declaração alega que o homem possui como direito fundamental a condição de uma vida satisfatória, ou seja, um ambiente adequado a se viver com dignidade. Além dos direitos, informa que o ser humano tem por dever salvaguardar o ambiente em que vive.⁴

Contudo, sempre se legislou a respeito de meio ambiente na esfera nacional, desde as Ordenações Filipinas, só que de forma muito dispersa, sem nota de sistematicidade. Apenas no início da década de 80 é que o Direito Ambiental nacional começa a se desenvolver e tem seu primeiro marco Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, podendo ser considerada um divisor de águas dentro de um regime de quase cinco séculos, na qual efetivamente dá início ao desenvolvimento da tutela ambiental no Brasil.

Segundo dispõe a referida Lei, estabeleceu-se padrões de qualidades a serem respeitados pelo homem, alertando que em caso de não se respeitar o meio ambiente, há de ser responsabilizado pelo prejuízo. Ainda, o legislador infraconstitucional tratou de definir o meio ambiente, conforme se verifica:

Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
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;

Além disso, cria sistema de gestão ambiental – SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente – das três esferas de poder, compostos por órgãos Municipais, Estaduais, Federais e Distritais, e estabelece a responsabilidade objetiva, ou seja, aquela que independe da comprovação de culpa para a reparação do dano.

O segundo marco do Direito Ambiental no Brasil, ocorreu através da edição da Lei de Ação Civil Pública, nº 7.347/85, que traz instrumentos processuais para a defesa

⁴ Jordana de Oliveira Dorta, *O princípio da insignificância no direito ambiental*.

do meio ambiente e dá legitimidade ao Ministério Público, às entidades estatais, paraestatais e às ONGs. Essa Lei prevê um instrumento pré-processual muito importante, caracterizado pelo Inquérito Civil, que é conduzido pelo MP na tutela penal de direitos transindividuais, dentre eles, o meio ambiente. Pode-se considerar que traz para o Direito Ambiental um significado de maturidade, dignidade. A referida lei tornou-se importante na medida em que colocou à disposição do homem o poder de exigir do poluidor a reparação específica e pecuniária dos danos ambientais causados e também prevenir que situações futuras venham ocorrer.⁵

O terceiro, e mais importante, marco no Direito Ambiental foi a promulgação da Constituição de 1988, para os ambientalistas seria considerada uma constituição verde, pois as anteriores não tratavam especificamente de meio ambiente. A Carta Magna de 88 traz dentro do Título da Ordem Social, um capítulo específico para a tutela do Meio Ambiente (Capítulo VI). Ela é o marco da modernidade que coroa o encaminhamento do Direito Ambiental para a fase adulta. José Afonso da Silva⁶ nesse contexto afirma que:

As Constituições Brasileiras anteriores à de 1988 não traziam nada especificamente sobre a proteção do meio ambiente natural. A Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo da ordem social. Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional.

A atual Constituição estruturou uma composição para a tutela dos valores ambientais, reconhecendo-lhes características próprias, desvinculadas do instituto da posse e da propriedade, consagrando uma nova concepção ligada a direitos que muitas vezes transcendem a tradicional ideia dos direitos: os chamados direitos difusos.⁷ De acordo com a Lei n.8.078/90, o conceito de direito difuso é:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando tratar de:
Interesses ou direitos difusos dos consumidores, assim entendidos, para efeito deste Código, os trans individuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

⁵ Jordana de Oliveira Dorta, O princípio da insignificância no direito ambiental.

⁶ Direito Ambiental Constitucional, p.25.

⁷ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Curso de Direito Ambiental Brasileiro.

Assim, os direitos difusos atingem os indivíduos em sua coletividade, o objeto não é passível de divisão e seus titulares, ainda que indeterminados, estão ligados por uma circunstância de fato, inexistindo uma relação jurídica. E é nesse contexto que se encaixa a tutela ao meio ambiente na Carta Magna, conforme disposto em seu art.225:

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.

Em razão do referido artigo, pode-se afirmar que o conceito de meio ambiente dado pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente foi recepcionado. Portanto, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado traduz-se em um direito fundamental, uma vez que atua como essencial à qualidade de vida da população, o qual deve ser defendido e preservado pelo poder público e pela coletividade no sentido mais amplo de cooperação que a expressão pode alcançar.

De fato, o legislador constituinte optou por estabelecer dois objetos de tutela ambiental: “um imediato, que é a qualidade do meio ambiente, e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vêm sintetizados na expressão qualidade devida”.⁸

Nesse contexto de necessidade de proteção e conservação ambiental para a concretização de um direito fundamental, surge o que pode ser considerado como quarto marco do Direito Ambiental, a Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, Lei dos Crimes Ambientais, que tipificou como crime diversas condutas anteriormente tuteladas apenas no âmbito civil e administrativo, configurando verdadeira evolução no sentido de trazer utilidade aos cidadãos por meio de proteção da vida com a utilização de sanções penais ambientais.

Além de trazer a possibilidade de aplicação de sanções penais para as pessoas físicas, forma de atuação comum do Direito Penal, traz também a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado, inclusive com aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.⁹

Entre esses quatro marcos destacados, sugeriram também diversas leis infraconstitucionais que tutelam de alguma forma o meio ambiente, como por exemplo,

⁸ José Afonso da Silva, Direito Ambiental Constitucional, p.54.

⁹ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, p.639.

o Código Florestal, Código das Águas, Código da Pesca, entre outros. De acordo com cada atividade exercida pelo homem utilizando os recursos naturais há uma intervenção estatal impondo limites, deveres e obrigações que visam garantir a preservação do direito fundamental ao meio ambiente. Desta forma, a responsabilização daquele que causar alguém dano ambiental relevante poderá ter consequências nos âmbitos administrativo, civil e penal.

2. A TUTELA JURÍDICO-PENAL DO MEIO AMBIENTE

A necessidade da tutela penal ambiental surge diante da relevância que se dá aos danos causados ao meio ambiente, sendo o direito penal autorizado pela Constituição a intervir naquelas situações. Conforme menciona Celso Antonio Pacheco Fiorillo:¹⁰

O art. 225 da Constituição Federal, ao estruturar o Direito Ambiental Constitucional, bem como ao apontar os critérios de proteção do bem ambiental, reputado antes de mais nada aquele considerado à sadia qualidade de vida da pessoa humana em obediência ao que determina o art. 1º, III, da Constituição Federal, estabeleceu de forma pioneira a possibilidade de sujeitar todo e qualquer infrator, ou seja, aqueles que praticam condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, a sanções penais conforme determina de forma clara e inequívoca o art.225, § 3º, da Constituição Federal.

O art. 225, §3º da CF preceitua que: “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”. Assim, tem-se o denominado “mandado constitucional expresso de penalização”, ou seja, destaca de maneira expressa a necessidade da intervenção penal. De acordo com a lição de Luciano Feldens:¹¹

Diversas Constituições do mundo ocidental, notadamente aquelas erguidas no segundo pós-guerra, albergaram obrigações (mandados) de penalizar. A Constituição do Brasil (1998) aderiu a essa metodologia, agregando ao texto constitucional algumas cláusulas que tomam por impor ao legislador a edificação de tipos penais que se disponham a coibir determinadas condutas.

¹⁰Ibidem, p.631.

¹¹ Luciano Feldens, A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais, p.80.

Assim, o mandado veicula uma obrigação de legislar em proteção de um bem jurídico- penal, no caso o meio ambiente, e se dirige ao próprio legislador penal. O mandado constitucional não define a conduta incriminada, nem lhe estabelece sanção, define apenas, e de forma nem sempre específica, a conduta por incriminar. A princípio centra-se em uma obrigação de caráter positivo dirigida ao legislador, para que edifique a norma incriminadora, ou quando já existe, em uma obrigação de caráter negativo, no sentido de se lhe é vedado retirar, pela via legislativa a proteção já existente.¹² Esse mandamento expresso faz com que a previsão penal perca seu caráter de subsidiariedade passando a ser obrigatória, ou seja, questões de conveniência e oportunidade, não podem ser alegadas para justificar a omissão em dar cumprimento à Lei Maior.¹³

A Constituição Federal de 1988 oferece um rol extenso de mandados expressos, como exemplo no artigo 5º, os seguintes: (1) racismo no inciso XLII; (2) tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e crimes hediondos no inciso XLIII; e (3) ação de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático no inciso XLIV.

No tocante ao artigo 225, há uma objetividade jurídica trans individual (difusa), sendo que a tutela penal constitucionalmente requerida ultrapassa a dimensão dos direitos individuais, para abranger os direitos de segunda ou terceira geração. A gravidade e dimensão do problema ecológico, que coloca em risco a própria sobrevivência da humanidade, confrontado com o reconhecimento do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, enquanto direito fundamental do homem, exigiram a proteção desses valores na esfera penal.

Embora o legislador infraconstitucional esteja obrigado a agir em determinadas situações, mandados expressos constitucionais, a proteção penal ambiental não pode ser utilizada de forma abusiva, é necessário observar o princípio *da últimaratio*, o qual estabelece que a criminalização de comportamentos só deve ocorrer quando se constituir meio necessário à proteção de bens jurídicos ou à defesa de interesses juridicamente indispensáveis à coexistência harmônica e pacífica da sociedade. Assevera Fiorillo¹⁴ que:

Toda e qualquer sanção penal e especificadamente sanções penais ambientais só terão eficácia no plano constitucional se implementadas de acordo com os critérios que

¹²Ibidem. p.74-75.

¹³ Jordana de Oliveira Dorta, O princípio da insignificância no direito ambiental.

¹⁴ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, p.631.

informam a República Federativa do Brasil. Daí serem incompatíveis com a estruturação tanto do crime como das penas ambientais critérios atentórios à dignidade da pessoa humana (...).

Sendo assim, na medida em que importa ao direito ambiental, pelo menos de forma preponderante, assegurar a incolumidade dos bens ambientais (considerados essenciais à sadia qualidade de vida da pessoa humana), não haveria sentido em elaborar sanções penais sem vincular a existência de crimes regrados para salvaguardar a dignidade da pessoa humana. Causaria espanto pretender um direito criminal ambiental que as sanções mais importantes fossem destinadas não à proteção da pessoa humana, mas em detrimento desta.

O direito penal ambiental busca assegurar a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, desta forma, a tutela penal só será utilizada nos casos em que as condutas provoquem ou possam provocar danos a bens jurídicos relevantes quando se constitui a única forma de impedir que o mesmo ocorra.

A Lei nº 9.605/1998 tipificou como crime diversas condutas, como meio limitar e reprovar comportamentos lesivos ao meio ambiente, em tutela penal ambiental. Andrea BulgakovKlock registra que o diploma legal apresenta crimes com “característica de previsão de tipos de perigo”, para atender “a “possível irreversibilidade do dano ambiental”, mas tem necessidade de “aperfeiçoamento na estrutura de suas normas” por composição de “normas penais em branco”.¹⁵

3. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM MATÉRIA PENAL

Desenvolvido por Claus Roxin, o princípio da insignificância foi introduzido no direito penal com a finalidade de impedir que condutas sem relevância jurídica e que não apresentam um grau de mínimo de lesividade sejam alcançadas pela *ultima ratio* do ordenamento jurídico pátrio. Desse modo, trata-se de verdadeira forma de interpretação restritiva do tipo penal, a fim de garantir que sejam afastadas de sua incidência aquelas condutas que não atingem diretamente o bem jurídico tutelado pela norma criminal.

Embora doutrina e jurisprudência já tenham reconhecido a aplicação do princípio da insignificância em matéria penal, necessário ressaltar que se trata de verdadeiro

¹⁵Sociedade de risco e sistema penal ambiental, Revista Argumenta Journal Law, pp. 141-152

princípio implícito na Constituição Federal de 1988, postulado importantíssimo por meio do qual se busca a concretização do Estado Democrático de Direito e do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Portanto, ainda que não esteja expresso na Carta Magna ou em leis esparsas, trata-se de verdadeira garantia que não pode mais ser afastada na aplicação da lei penal. Conforme salientado por Ivan Luis da Silva¹⁶:

Na Constituição brasileira a existência desses princípios implícitos é expressamente reconhecida na cláusula constitucional de reserva, prevista em seu art. 5º, § 2º, pela qual, “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 for parte”. (Grifamos)

Para Francisco de Assis Toledo¹⁷, “o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico”, de modo que “não deve ocupar-se de bagatelas”. Assim, de acordo o autor, por meio do princípio da insignificância faz-se uma gradação qualitativa e quantitativa do injusto penal, de modo que não será qualquer lesão ao bem jurídico tutelado que justificará a intervenção do direito penal, permitindo que o fato penalmente insignificante seja excluído da tipicidade penal, uma vez que não possui reprovabilidade jurídica suficiente para ser alcançado pelo direito penal.¹⁸

O precursor do princípio em questão, Claus Roxin¹⁹, propõe a necessidade de se realizar uma interpretação restritiva que garanta efetivamente a natureza fragmentária do direito penal e “que mantenha íntegro somente o campo de punibilidade indispensável para a proteção do bem jurídico”. Para isso, seriam necessários *princípios regulativos do direito penal*, dentre eles, o princípio da insignificância, que:

(...) permite *excluir logo de plano lesões de bagatela da maioria dos tipos*: maus-tratos são uma lesão grave ao bem-estar corporal, e não qualquer lesão; da mesma forma, é libidinosa no sentido do código penal só uma ação sexual de alguma relevância; e só uma violenta lesão à pretensão de respeito social será criminalmente injuriosa. Por “violência” não se pode entender uma agressão mínima, mas somente a de certa intensidade, assim como uma ameaça deve ser “sensível”, para adentrar no marco da criminalidade. Se reorganizássemos o instrumentário de nossa interpretação dos tipos a partir destes princípios, faríamos uma significativa contribuição para diminuir a criminalidade em nosso país. (Grifo nosso)

¹⁶ Ivan Luis da Silva, Princípio da insignificância e os crimes ambientais, p. 17.

¹⁷ Francisco de Assis Toledo, Princípios básicos de Direito Penal, p. 133.

¹⁸ Ibidem, p. 133.

¹⁹ Claus Roxin, Política Criminal e Sistema Jurídico Penal, pp. 47-48.

Mais do que uma contribuição para diminuir a criminalidade em nosso país, como propõe Roxin, o princípio em questão conduz a decisões mais razoáveis e justas, impedindo que condutas com grau mínimo de lesividade sejam punidas de forma desarrazoada e desproporcional.

Dessa forma, o princípio da insignificância protege a liberdade individual frente às intervenções excessivas do Estado, impedindo que a resposta penal cause um dano maior que aquele provocado pela conduta do agente, de modo que tem por fundamento os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade do direito penal, verdadeiros postulados do Estado Democrático de Direito, sem os quais é inconcebível pensar a atuação da tutela penal nos dias atuais.

Pelo princípio da intervenção mínima, extrai-se que o Direito Penal deve destinar-se tão somente à proteção dos bens jurídicos considerados mais importantes, de modo que deve constituir verdadeira *ultimaratio* da ordem normativa, atuando somente quando os demais ramos do direito mostrarem-se ineficazes e insuficientes para proteger os bens mais relevantes da vida do indivíduo e da sociedade. Daí decorre sua natureza subsidiária, de modo que sua intervenção deverá ocorrer sempre em último caso, somente quando as demais medidas cíveis e administrativas não se mostrarem capazes de proteger o bem jurídico tutelado. É a lição de Luiz Regis Prado²⁰:

(...) O Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. Isso porque a sanção penal reveste-se de especial gravidade, acabando por impor as mais sérias restrições aos direitos fundamentais. Nesses termos, a intervenção da lei penal só poderá ocorrer quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade – como *ultimaratio legis* –, ficando reduzida a um *mínimo* imprescindível. E, de preferência, só deveria fazê-lo na medida em que for capaz de ter eficácia. (*Grifos no original*)

Por sua vez, o princípio da fragmentariedade, corolário da intervenção mínima e da subsidiariedade, ensina que o direito penal não pode atuar protegendo todos os bens jurídicos existentes na sociedade, preocupando-se tão somente com os bens jurídicos considerados de maior relevância. Portanto, somente as ofensas mais graves aos bens jurídicos erigidos como de maior importância individual e social é que justificarão a intervenção da tutela penal.

²⁰ Luiz Regis Prado, Curso de Direito Penal Brasileiro, v. 1, p.171.

Extrai-se, portanto, que o direito penal não deve estender seu alcance, aplicando a mais grave das sanções, diante de fatos que podem ser tutelados de maneira menos onerosa. Esse âmbito jurisdicional deve ser preservado para proteger situações em que os demais ramos do direito forem insuficientes para que se atinja a pacificação social. Não há motivos para se aplicar o meio mais gravoso, quando se tem a possibilidade de utilizar outros meios mais brandos.²¹ Nota-se que os princípios em questão se entrelaçam, de modo que seus conteúdos visam uma finalidade só, qual seja impedir a injusta atuação da mais grave forma de tutela do ordenamento jurídico – o direito penal –, evitando assim que sejam aplicadas sanções criminais a condutas que poderiam ser tuteladas outros ramos do direito.

Ainda quanto à relação do princípio da insignificância com os demais princípios orientadores do direito penal, tem-se a proporcionalidade, postulado do Estado Democrático de Direito, sem o qual não há como se falar em respeito à dignidade da pessoa humana. A proporcionalidade, que tem como uma de suas vertentes a proibição do excesso, visa impedir intervenções desnecessárias e excessivas na esfera dos direitos individuais. Assim, atende a necessidade de que sejam sopesados o bem jurídico tutelado e a resposta penal a ser oferecida, de modo que muitas vezes a pena mostra-se desproporcionalmente mais prejudicial que o próprio delito cometido.

Desse modo, o princípio da insignificância realiza concretamente a proporcionalidade ao incidir sobre as condutas penalmente insignificantes para excluí-las do âmbito de atuação do direito penal, tendo em vista a desproporcionalidade existente entre o fato praticado e a resposta penal oferecida.²² Por sua vez, a respeito da forma de incidência do princípio da insignificância na teoria do crime, diversas foram as proposições quanto à sua localização, porém, prevalece o entendimento de que serão materialmente atípicas aquelas condutas consideradas insignificantes por não afetarem gravemente o bem jurídico tutelado.

De acordo com o conceito analítico de crime, segundo a teoria tripartida, este se divide em fato típico, ilícito e culpável. Já os seguidores da teoria bipartida entendem que o delito é fato típico e ilícito, de modo que a culpabilidade representa pressuposto de aplicação da pena. O fato típico, por sua vez, independente da teoria adotada, é elemento indispensável para a caracterização do crime. Este é composto pelos elementos conduta,

²¹ Jordana de Oliveira Dorta, O princípio da insignificância no direito ambiental.

²² Ivan Luiz da Silva. Op. cit., 2008, pp. 34-35.

que pode ser dolosa ou culposa, omissiva ou comissiva; nexos de causalidade, que representa o liame existente entre a conduta e o resultado; resultado; e tipicidade, que se subdivide em formal e material.

A tipicidade formal representa a adequação perfeita da conduta do agente ao conteúdo da norma abstrata, realizando-se assim a técnica da subsunção. Entretanto, para que uma conduta possa configurar um crime, é necessária a demonstração de que, além de forma de crime, ela possui *conteúdo de crime*, sendo capaz de causar efetiva lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado²³. Extrai-se daí, portanto, o conceito de tipicidade material. Para que uma conduta seja materialmente típica é necessário que represente um grau mínimo de lesividade capaz de colocar em perigo o bem jurídico tutelado, de modo que quando isto não ocorrer, restará afastada a tipicidade da conduta e, por conseguinte, o próprio crime.

Assim, serão consideradas materialmente atípicas aquelas condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade, evitando-se assim que a descrição abstrata e abrangente do tipo penal alcance condutas que não afetam diretamente o bem jurídico protegido pela norma penal²⁴. Outro não é o entendimento da jurisprudência pátria, conforme já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do HC 115.246 MG:

O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. - O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada está na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se,

²³ Affonso Celso Favoretto, Princípios constitucionais penais, p. 176.

²⁴ Carlos Vico Mañas. O princípio da insignificância como excludente de tipicidade no direito penal, 1994, apud: SILVA, Ivan Luiz da. Op. cit., p. 48-49.

em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.(HC 115246, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 25-06-2013 PUBLIC 26-06-2013)

Outrossim, ainda que reconhecida a importância do princípio em estudo, imperioso ressaltar que nem todos tipos penais permitem sua aplicação, justamente em razão da natureza do bem jurídico tutelado, é o que ocorre, por exemplo, com o delito de homicídio. Alguns outros delitos, principalmente aqueles em que está presente a violência ou grave ameaça, como os delitos de roubo, lesão corporal ou estupro, também devem ser analisados com muita cautela diante do fato concreto apresentado.

Nesse sentido, chama atenção a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância na tutela penal do meio ambiente, tendo em vista a natureza e peculiaridade do bem jurídico tutelado pela norma, de modo que passa-se a explorar o tema em questão no tópico que se segue.

4. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE

Assis Toledo²⁵ ensina que “onde a proteção de outros ramos do direito possa estar ausente, falhar ou revelar-se insuficiente, se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, até aí deve estender-se o manto da proteção penal, como *ultimaratio regum*”. Conforme já salientado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 dedicou ao meio ambiente especial forma de proteção, prevendo em seu artigo 225, §3º que “as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Nesse sentido, foi editada a Lei Federal nº 9.605/1998, que tipifica as condutas proibidas e comina penas aos infratores do bem jurídico ambiental, que tem como fundamento o dispositivo constitucional retrocitado. Assim, dentre outras finalidades, a Lei nº 9.605/1998 visa suprimir a ineficiência das demais esferas jurisdicionais, uma vez que as sanções cíveis e administrativas não vêm produzindo efeito na proteção ao meio

²⁵ Francisco de Assis Toledo, *op. cit.*, p. 14.

ambiente ecologicamente equilibrado, restando apenas ao direito penal – daí sua natureza de ultima ratio – a tutela de desse bem jurídico tão essencial.

A grande discussão surge quando se passa a questionar a possibilidade de incidência do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente, tendo em vista as peculiaridades e complexidades do bem jurídico ambiental. Doutrina e jurisprudência divergem, sendo que desta última é possível extrair os critérios utilizados pelos tribunais brasileiros quanto à admissão ou não do princípio em tela.

Diante do atual Estado Democrático de Direito, qualquer intervenção penal na esfera jurídica dos direitos individuais deverá ser realizada com observância aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, tendo em vista a necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana. Assim, por se tratar de um princípio constitucional implícito que representa forte garantia individual contra os excessos do Estado, não há como se falar em exclusão do princípio da insignificância na tutela penal do meio ambiente, entretanto, é impreterível que sejam definidos critérios de incidência, sob pena de se inviabilizar a tutela penal ambiental.

Por sua vez, como ensina Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, o direito penal ambiental é recente, de modo que é necessário que os institutos do direito penal, ao serem utilizados em matéria de crimes contra o meio ambiente, sejam submetidos a um tratamento específico, para que possam então atender as particularidades do bem jurídico protegido e garantir efetivamente a proteção penal do meio ambiente prevista pela Carta Magna. Alguns autores sustentam que a elaboração do tipo penal ambiental levanta grandes questionamentos, tendo em vista a problemática existente em se individualizar o bem ambiental em tipos penais separados. Evidentemente, não há dúvidas de que sempre vão existir peculiaridades e dificuldades na tutela ambiental, tendo em vista a natureza do próprio bem em a ser protegido.

Ivan Luiz da Silva, em trabalho desenvolvido acerca do princípio da insignificância e sua incidência nos crimes ambientais, defende a possibilidade de aplicação do princípio em tela na tutela penal do meio ambiente, sustentando que, em razão da complexidade do bem jurídico, são desenvolvidos tipos penais abertos, que apresentam descrição ampla e, conseqüentemente, acarretam dificuldades no momento de se realizar a subsunção do fato concreto à norma abstrata, gerando a incidência do tipo penal em situações que não deveriam ser abarcadas pela norma. Desse modo, entende-se que deve ser atribuído um conceito material aos tipos penais abstratos, afastando-se da

incidência da lei penal aquelas condutas que não vierem a causar lesões ambientais relevantes.²⁶

Por sua vez, as posições contrárias fundamentam seu entendimento no sentido de que a aplicação da insignificância nos crimes ambientais conduziria à insegurança jurídica tendo em vista a ausência de um critério objetivo para determinação da conduta penalmente insignificante, bem como que a finalidade da tutela penal ambiental é justamente prevenir o delito, de modo que a admissão do princípio em tela geraria impunidade e o direito penal ambiental não atingiria sua finalidade, que é impedir que ocorram as lesões ao meio ambiente. Conforme muito bem salientado por Nicolao Costa Neto²⁷, “a aplicação do princípio da insignificância no tocante aos crimes ambientais impõe o máximo de cautela e prudência, a fim de não inviabilizar na prática a proteção penal do meio ambiente”.

Desse modo, é por meio da jurisprudência que se pode extrair como os Tribunais brasileiros vêm lidando com a aplicação da insignificância nos crimes ambientais, o que, entretanto, não encerra a divergência existente, uma vez que existem julgados em ambos sentidos, dos quais é possível apreender alguns elementos que são levados em conta na análise dos casos concretos. O Superior Tribunal de Justiça possui decisões em ambos os sentidos, quer adotando, quer rejeitando a aplicação do princípio em questão. Nesse sentido, admitindo a incidência do princípio da insignificância:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 34 DA LEI N. 9.605/1998. PESCA EM PERÍODO PROIBIDO. ATIPICIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DE EFETIVA LESÃO AO BEM PROTEGIDO PELA NORMA. IRRELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO.**

1. **Esta Corte Superior, em precedentes de ambas as Turmas que compõem a sua Terceira Seção, tem admitido a aplicação do princípio da insignificância quando demonstrada, a partir do exame do caso concreto, a ínfima lesividade ao bem ambiental tutelado pela norma.** Precedentes.

2. Muito embora a tutela penal ambiental objetive proteger bem jurídico de indiscutível valor social, sabido que toda intervenção estatal deverá ocorrer com estrita observância dos postulados fundamentais do Direito Penal, notadamente dos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima.

3. A aplicação do princípio da insignificância (ou a admissão da ocorrência de um crime de bagatela) reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, permitindo a afirmação da atipicidade material nos casos de perturbações jurídicas mínimas ou leves, consideradas também em razão do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

²⁶ Ivan Luiz da Silva, op.cit, 2008, pp. 76-77 e 79-82.

²⁷ Nicolao Dino de Castro Costa Neto, Tipicidade penal em matéria ambiental, apud: SILVA, Ivan Luiz da. Op. cit, p. 79.

4. Na espécie, ainda que a conduta do apenado atenda tanto à tipicidade formal (pois constatada a subsunção do fato à norma incriminadora) quanto à subjetiva, haja vista que comprovado o dolo do agente, não há como reconhecer presente a tipicidade material, na medida em que o comportamento atribuído não se mostrou suficiente para desestabilizar o ecossistema.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1263800/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 21/08/2014) (*Grifamos*)

Por outro lado, adotando posição em sentido contrário, levando em consideração a gravidade da lesão e a importância do bem jurídico tutelado:

HABEAS CORPUS. PESCA EM PERÍODO DE DEFESO. ART. 34, CAPUT, I, DA LEI N. 9.605/1998. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. LESÃO POTENCIAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. A questão da relevância ou insignificância das condutas lesivas ao meio ambiente não deve considerar apenas questões jurídicas ou a dimensão econômica da conduta, mas levar em conta o equilíbrio ecológico que faz possíveis as condições de vida no planeta.

2. A lesão ambiental também pode, cum grano salis, ser analisada em face do princípio da insignificância, para evitar que fatos penalmente insignificantes sejam alcançados pela lei ambiental.

3. Haverá lesão ambiental irrelevante no sentido penal quando a avaliação dos índices de desvalor da ação e de desvalor do resultado indicar que é ínfimo o grau da lesividade da conduta praticada contra o bem ambiental tutelado.

4. Neste caso resta afastada a ideia de insignificância, pois apesar de o acusado não ter sido flagrado na posse de qualquer quantidade de pescado, o material apreendido (70 metros de redes de emalhar nº 16 e iscas vivas) bem como a época do ano em que foi realizada a infração (defeso) representam risco para a reprodução das espécies da fauna do rio.

5. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 242.132/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 04/08/2014) (*Grifamos*)

O Supremo Tribunal Federal também possui decisão no sentido da possibilidade de incidência, conforme se verifica no julgamento da Ação Penal nº 439-1 SP, na qual o réu foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 40 da Lei nº 9.605/1998, por ter causado, em tese, danos à Unidade de Conservação do Parque Estadual da Serra do Mar, ao contratar pessoas que, por meio de terraplanagem, teriam desmatado a vegetação capoeira em estágio inicial, construindo calçada no local. Entendeu-se que a área desmatada não tinha causado lesão significativa ao meio ambiente, razão pela qual tornou-se possível a aplicação do princípio. A decisão foi ementada da seguinte forma:

CRIME - INSIGNIFICÂNCIA - MEIO AMBIENTE. **Surgindo a insignificância do ato em razão do bem protegido, impõe-se a absolvição do acusado.**(AP 439, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno,

julgado em 12/06/2008, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009
EMENT VOL-02348-01 PP-00037 RTJ VOL-00209-01 PP-00024 RT v. 98,
n. 883, 2009, p. 503-508) (*Grifamos*)

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência dos tribunais Superiores não negam a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, devendo, entretanto, ser observados certos critérios para que seja possível sua aplicação. Ademais, ressalte-se que foram analisados também julgados de outros tribunais, nos quais podemos encontrar posicionamentos em ambos os sentidos.

Destaca-se o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que adota uma postura rígida na condução dos crimes ambientais, produzindo decisões dignas de nota, nas quais podemos verificar uma efetiva preocupação com a tutela ambiental. Vejamos:

As infrações penais ambientais, **em princípio, não admitem a aplicação do princípio da insignificância, considerando que o bem jurídico agredido é o ecossistema, constitucionalmente tutelado pelo artigo 225 da CF/88, de relevância imensurável**, seja porque o meio ambiente é bem jurídico de titularidade difusa, seja porque as condutas que revelam referidos crimes assumem uma potencialidade lesiva que se protraí no tempo e pode afetar as gerações futuras, seja porque as violações ao meio ambiente, por menores que sejam, revelam-se demais preocupantes, na medida em que o aumento da destruição é proporcionalmente maior de acordo com o crescimento da população, tornando-se cada vez mais difícil de controlar, motivo pelo qual não se pode mais admitir transigência e deve-se cobrar de todos a máxima preservação. (TRF4, ACR 0000220-88.2011.404.7008, Oitava Turma, Relator Nivaldo Brunoni, D.E. 22/10/2015)(*Grifamos*)

Conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, o princípio da insignificância é de incidência absolutamente excepcional quando se trata de delitos ambientais, devendo ser aplicado somente às condutas que apresentarem potencial lesivo mínimo ou inexistente. (TRF4, ENUL 5021541-80.2014.404.7205, Quarta Seção, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 08/10/2015)

Não se aplica o princípio da insignificância em delitos ambientais quando é destinada especial proteção legal ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, cuja violação reveste-se de maior gravidade, como a pesca em local proibido (v.g., Reservas Ecológicas) ou em período proibido (Piracema), ou a captura de espécimes ameaçados de extinção. (TRF4, ACR 5000661-17.2012.404.7115, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Danilo Pereira Junior, juntado aos autos em 26/02/2015)

Entretanto, também podemos encontrar decisão em sentido oposto:

Revela-se desproporcional o recebimento de denúncia e a instauração de processo penal contra o agente, flagrado pescando com uma única garatêia, em local e período em que a pesca é permitida, sem apreensão de nenhum exemplar de peixe, mormente quando já autuados pela fiscalização ambiental e quando se revela suficiente a reprimenda administrativa. **Caracterizada a insignificância do ato em razão da ausência de dano, efetivo ou potencial, ao bem protegido, impõe-se a manutenção da decisão que rejeitou a denúncia.** (TRF4 5002251-82.2014.404.7204, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Márcio Antônio Rocha, juntado aos autos em 21/01/2015)(*Grifamos*)

Verifica-se que os tribunais Superiores possuem decisões que respaldam a aplicação da insignificância na tutela penal do meio ambiente. Por outro lado, também existem julgados que, analisando as peculiaridades do caso concreto, excluem tal possibilidade, tendo em vista a natureza do bem jurídico e a gravidade da conduta do agente, razão pela qual entende-se que deve haver grande ponderação acerca do tema. Sabe-se que a intervenção do direito penal na proteção do meio ambiente só se mostrou necessária porque as demais esferas jurisdicionais foram ineficientes, de modo que as sanções cíveis e administrativas não foram capazes de reprimir eficazmente as agressões ambientais.

Desse modo, a aplicação descuidada do princípio da insignificância nos crimes ambientais pode conduzir à ineficiência também do próprio direito penal, daí que devem ser tomadas as cautelas necessárias para que não sejam proferidas decisões injustas e que não são capazes de reprimir os danos ocasionados ao meio ambiente. A Lei Federal nº 9.605/1998, já comentada anteriormente, prevê sanções penais e administrativas derivadas de condutas e outras atividades lesivas ao meio ambiente. Desse modo, tipifica e prevê penas para crimes praticados contra a flora, fauna, o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, a administração ambiental, e outros.

A Lei em questão prevê penas relativamente leves comparadas com outras previstas no Código Penal, até mesmo porque a finalidade da proteção penal não é a aplicação de penas privativas de liberdade, mas sim evitar que sejam causados danos ao meio ambiente, de modo que a sanção é apenas uma forma de garantir que seja respeitado o equilíbrio ecológico, já que medidas mais brandas não alcançaram efetividade. Assim, possibilita o artigo 7º da Lei nº 9.605/1998 a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, desde que sejam respeitados os requisitos previstos nos incisos I e II do mesmo artigo. O artigo 8º, por sua vez, estabelece as espécies de penas restritivas de direitos que poderão ser aplicadas.²⁸

²⁸Redação legal:

Art. 7º As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando:

I - tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime.

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos a que se refere este artigo terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.

Art. 8º As penas restritivas de direito são:

Além disso, o diploma normativo prevê ainda a possibilidade de transação penal em se tratando de delitos de menor potencial ofensivo, de modo que é possível o oferecimento imediato de aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental.²⁹

Desse modo, o legislador, ao tipificar as condutas consideradas lesivas ao ambiente e prever penas para seus infratores, também se preocupou em abrandar a tutela penal em algumas situações específicas, possibilitando a aplicação de institutos que acarretam uma resposta penal mais leve diante de condutas que não necessitam de uma sanção tão grave. Assim, o fato de aplicar penas leves, prever a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, possibilitar a realização de transação penal nos delitos de menor potencial ofensivo, são elementos que demonstram a necessidade de cautela na aplicação do princípio da insignificância na tutela penal do meio ambiente, tendo em vista que a própria Lei Federal nº 9.605/1998 já prevê institutos que abrandam a intervenção do Estado na liberdade dos infratores do bem jurídico ambiental.

Válido de ser lembrado é o apontamento feito por Cândido Alfredo Silva Leal Júnior³⁰ sobre a análise das figuras típicas previstas na Lei nº 9.605/1998. O autor constata que o legislador não se preocupou com a quantidade de espécimes abatidos ou destruídos, alcançando toda conduta que tenha atingido o bem jurídico protegido, de modo que o tamanho da lesão só deve ser levado em conta na graduação da pena. Assim, não se pode dizer que uma conduta é insignificante somente porque não se tratava de uma espécie que não está ameaçada de extinção ou porque foram poucos os indivíduos abatidos, ou até mesmo porque o delito não foi praticado em unidade de conservação.

-
- I - prestação de serviços à comunidade;
 - II - interdição temporária de direitos;
 - III - suspensão parcial ou total de atividades;
 - IV - prestação pecuniária;
 - V - recolhimento domiciliar.

²⁹Redação legal:
Lei nº 9.605/1998

Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

³⁰ Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, O princípio da insignificância nos crimes ambientais: a insignificância da insignificância atípica nos crimes contra o meio ambiente da Lei 9.605/98.

Para o autor, a quantidade, a ameaça de extinção ou a localização do bem jurídico não são elementares do tipo penal, de modo que o crime permanece independentemente das proporções ou do tamanho do dano ambiental decorrente. Assim, não pode ser excluído o crime com base no princípio da insignificância utilizando-se por fundamento a ausência dos mencionados elementos (extinção, maior quantidade e outros), uma vez que se o bem jurídico foi atingido, permanece a lesão ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, devendo o agente receber a devida resposta penal.

A lesão ao meio ambiente – bem coletivo pertencente a todos – não se equipara às lesões provocadas a alguns bens jurídicos individuais, tal como o patrimônio, por exemplo, uma vez que os efeitos serão sentidos em escala coletiva e global, talvez não na presente geração, mas sem dúvida nas futuras, daí repita-se mais uma vez a necessidade de prudência ao considerar-se uma conduta como penalmente insignificante.

A preocupação do dano em escala global é elemento importantíssimo na tutela penal do meio ambiente. O que se protege não é um animal, uma planta ou um rio isoladamente, mas sim todo o ecossistema a que esse bem jurídico pertence. Daí se extrai a complexidade do meio ambiente: embora as condutas violadoras sejam individualizadas em tipos penais autônomos, a lesão ocasionada ao bem jurídico pode tomar proporções gigantescas, afetando o equilíbrio ambiental. Importantíssima é a colocação feita por Cândido Alfredo Silva Leal Júnior³¹ acerca do desequilíbrio ecológico que uma conduta – talvez considerada insignificante – pode ocasionar ao meio ambiente. Vejamos:

A questão da relevância ou insignificância das condutas lesivas ao meio ambiente não deve considerar apenas questões jurídicas ou a dimensão econômica da conduta, mas levarem conta esse equilíbrio ecológico que faz possíveis as condições da vida nesse Planeta. A significância ou a insignificância de um determinado elemento do meio ambiente não devem ser pautadas apenas por uma matriz antropológica, mas devem levar em conta todas as dimensões envolvidas no conjunto de relações que forma o meio ambiente e faz possíveis as diferentes interações entre meio e organismos nele existentes. O que é importante e o que é significativo não diz respeito apenas ao ser humano, mas deve considerar essa cadeia de relações, algumas das quais para nós ainda desconhecidas ou aparentemente insignificantes. Não é o homem que deve estar no centro do meio ambiente, como se fosse senhor e dono da natureza.

(...)

É preciso evitar uma visão imediatista, que considere apenas o valor econômico da espécie abatida, ou o aproveitamento comercial de determinado produto naquele momento. As relações ecológicas não são apenas imediatas e próximas, sendo as cadeias de relações mais extensas que um exame superficial possa detectar. (...) O princípio da prevenção e da precaução bem dão conta disso, mostrando que as exigências da preservação ambiental obrigam a uma atuação que seja prudente e

³¹ Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, O princípio da insignificância nos crimes ambientais: a insignificância da insignificância atípica nos crimes contra o meio ambiente da Lei 9.605/98.

cautelosa, evitando que o desconhecimento atual resulte em comprometimento ou prejuízo para as gerações futuras.

Assim, eventual dano ao meio ambiente não pode ser analisado isoladamente, levando-se em conta apenas o aspecto econômico da conduta, mas sim, deve ser medido de forma global, analisando-se todas as consequências que pode ocasionar às relações ecológicas, atingindo não só as gerações atuais, mas principalmente as gerações futuras, que sentirem com mais força as consequências dos danos praticados.

Desse modo, propõe Ivan Luiz da Silva³² que, no tocante aos crimes ambientais, a lesão provocada deve ser analisada em duas etapas: primeiro, em relação ao próprio bem ambiental atacado; depois, em relação ao meio ambiente de forma global. Somente quando a avaliação de ambas as situações demonstrar um grau ínfimo de lesividade, é que a conduta poderá ser reconhecida como penalmente insignificante.

Assim é a posição de Vladimir Freitas e Gilberto Freitas³³, citados por Ivan Luiz da Silva:

É dizer, o magistrado, para rejeitar uma denúncia ou absolver o acusado, deverá explicitar, no caso concreto, por que a infração não tem significado. Por exemplo, em crime contra a fauna não basta dizer que é insignificante o abate de um animal. Precisa deixar claro, entre outras coisas, que este mesmo abate não teve influência no ecossistema local, na cadeia alimentar, analisar a quantidade de espécimes na região e investigar se não está relacionado entre os que se acham ameaçados de extinção.

De modo, devemos nos atentar ao fato de que na natureza nada é isolado, havendo uma relação de interdependência entre todos os elementos do meio ambiente. Logo, não podemos analisar isoladamente os danos ocasionados, uma vez que o impacto final gerado nunca será igual à soma aritmética de cada um dos danos individualmente considerados.³⁴

Portanto, a aplicação do princípio da insignificância na tutela penal do meio ambiente exige uma atenção maior do julgador, que somente deverá admiti-la quando ficar devidamente constatado que os resultados provocados pelo delito não são capazes de gerar ínfima lesão ao meio ambiente, analisando-se não só seu aspecto local, mas

³²Ivan Luiz da Silva, op. cit., p. 89.

³³ Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, Crimes contra a natureza, apud: SILVA, Ivan Luiz da. Opcit, 2008, p. 90.

³⁴ Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, O princípio da insignificância nos crimes ambientais: a insignificância da insignificância atípica nos crimes contra o meio ambiente da Lei 9.605/98.

principalmente o aspecto global, sob pena de se tornar o direito penal incapaz de proteger efetivamente o bem ambiental.

O fato do direito penal ser considerado a *ultimaratio* do direito chama a atenção para o fato de que caso essa esfera jurisdicional não seja capaz de atuar efetivamente na proteção ambiental, não se sabe qual outro meio de direito será capaz de consegui-lo, tendo em vista a gravidade dessa forma de tutela.

Assim, o princípio da insignificância não pode consistir em deixar de aplicar a lei penal, mas sim deve aplicá-la de forma mais justa, afim de que o tipo penal alcance somente aquelas condutas que efetivamente violarem o bem jurídico tutelado, lembrando-se também dos institutos já previstos na Lei de Crimes Ambientais que abrandam a resposta penal em certas situações e acarretam uma menor intromissão na liberdade individual.

Logo, sua incidência nos crimes ambientais é aceita, afim de que não sejam punidas condutas insignificantes que não são capazes de causar lesão ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Entretanto, quer se destacar aqui que deve ser utilizado somente em situações excepcionais, com o máximo de cautela possível, sob pena de ficar frustrada a tutela penal do meio ambiente e servir de manto para acobertar condutas altamente lesivas, gerando consequências desastrosas para as gerações atuais e futuras. Desse modo, defende-se uma aplicação extremamente criteriosa do estudado princípio, tendo em vista a especificidade e importância do bem jurídico tutelado.

CONCLUSÃO

Após o estudo realizado, pode-se extrair que o princípio da insignificância tem como finalidade afastar do alcance do direito penal aquelas condutas que não provocam efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado. Desse modo, tem o condão de excluir a tipicidade das infrações penais que ofendem minimamente o objeto jurídico da tutela penal, sendo um princípio consagrado na esfera criminal.

Verificou-se que a necessidade de proteção ambiental tomou proporções tão grandes, que foi necessário recorrer à *ultima ratio* do Direito, qual seja, a esfera criminal, para então tentar alcançar efetividade na tutela desse direito transindividual. Com isso, a Constituição Federal consagrou o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, apontando critérios de proteção ambiental, prevendo, em especial, a

possibilidade de aplicação de sanções penais e administrativas às pessoas físicas e jurídicas que praticarem condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Nesse sentido, nasceu a Lei Federal nº 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Considerando que já é consagrada a aplicação do princípio da insignificância no direito penal, chamou atenção possibilidade de sua incidência na tutela penal do meio ambiente, tendo em vista a especialidade do bem jurídico tutelado, tratando-se de um direito transindividual, bem como em razão das consequências que isso pode gerar.

Após as pesquisas realizadas, conclui-se que a doutrina é divergente, por vezes autorizando a incidência do princípio somente em hipóteses excepcionais, com o máximo de cautela, por outras impossibilitando sua aplicação, em razão da ausência de critérios definidos sobre o que venha a ser efetivamente insignificante, bem como pelo fato da Lei nº 9.605/1998 trazer penas leves e institutos que são capazes de abrandá-las ainda mais, de modo que a insignificância poderia conduzir à ineficácia da tutela penal.

Quanto às decisões jurisprudenciais, estas também não apresentam decisões sempre uniformes. O que se verifica, entretanto, é uma forte preocupação com a excepcionalidade do princípio da insignificância, podendo se extrair de vários julgados que a incidência só poderá ser aceita quando verificado no caso concreto que a conduta não foi capaz de causar lesão ao meio ambiente tutelado, analisando-se os efeitos não só na esfera local, mas sim em esfera global, pois a lesão ao meio ambiente gera consequências em cadeia. Além disso, não devem ser considerados somente os danos provocados às gerações presentes, mas principalmente às gerações futuras, tendo em vista o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado daqueles que ainda nascerão.

Diante de todo o exposto no presente trabalho, conclui-se que o direito penal ambiental surgiu diante da necessidade de garantir proteção efetiva a um direito fundamental que pertence a todos, buscando garantir que eventuais danos e atividades lesivas recebam a devida resposta do Estado. Autorizar a livre aplicação do princípio da insignificância na tutela penal do meio ambiente é ir contra a atual necessidade de proteção, podendo gerar graves consequências ao bem jurídico tutelado.

Desse modo, adota-se posição contrária à aplicação do princípio da insignificância nos delitos ambientais, com fundamento na magnitude do bem jurídico difuso tutelado

pela norma penal, na irreversibilidade do dano provocado, bem como por se tratarem de delitos por acumulação, que não devem ser analisados isoladamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DORTA, Jordana de Oliveira. **O princípio da insignificância no direito ambiental**. Disponível em: <<http://www.femparpr.org.br/artigos/pesquisa.php>>. Acesso em 17 fev. 2016.

FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios constitucionais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FELDENS, Luciano. **A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KLOCK, Andrea Bulgakov. **“Sociedade de risco e sistema penal ambiental”**. *Revista Argumenta Journal Law*), do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UENP, Jacarezinho/PR: UENP, 2009, n. 11, pp. 141-152. In: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/148/148>. Acesso em: 19 jul. 2016

LEAL JÚNIOR, Cândido Alfredo Silva. **“O princípio da insignificância nos crimes ambientais: a insignificância da insignificância atípica nos crimes contra o meio ambiente da Lei 9.605/98”**. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre: EMAGIS, n.17, abr. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao017/Candido_Leal.htm> Acesso em: 10 fev. 2016.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v. 1.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância e os crimes ambientais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

CAPÍTULO II

ECONOMIA E TURISMO: FATORES SOCIAIS DA SUSTENTABILIDADE ECONOMY AND TURISM: SOCIAL FACTORS OF SUSTAINABILITY

Sébastien Kiwonghi Bizawu³⁵
Luís Eduardo Gomes Silva³⁶

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar a importância do turismo no desenvolvimento econômico e sustentável da sociedade e de qualquer cidade em expansão. É um setor chave na economia mundial e, muitas vezes representa, por si só, uma porcentagem grande de participação na produção econômica de parte dos países. Dessa forma, considerando-se sua relevância no âmbito econômico, o turismo deve ser entendido como um setor chave para a compreensão da atuação dos denominados agentes da economia, isto é, aqueles que definem as tendências e modelos que interferem diretamente nas relações de produção e consumo. Mais do que isso, o turismo gera renda e empregos onde atua, tornando obrigatória a criação de um mercado próprio, composto por profissionais e empresas que dependem diretamente dessa atividade. O artigo procura também desvendar as relações estabelecidas entre a economia e o turismo, tendo em mãos uma base conceitual que elucide os impactos da atividade do turismo na economia do mundo globalizado. Servir-se-á de método dedutivo e de pesquisa descritiva baseada no levantamento bibliográfico.

PALAVRAS-CHAVE: turismo; economia; consumo; produção

³⁵Mestre e Doutor em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professor de Direito Internacional Público e Privado. Pró-Reitor do Programa de Pós-Graduação em Direito. Professor de Metodologia de Pesquisa no Curso de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável. Membro do Grupo de Pesquisa Estratégica sobre a Pan Amazônia da Escola Superior Dom Helder Câmara - Belo Horizonte - MG e Líder do Grupo de Pesquisa Direito dos Animais, Economia, Cultura, Sustentabilidade e Desafios da Proteção Internacional e de Iniciação Científica Direito das Minorias no Estado Democrático de Direito: Efetividade jurisdicional dos direitos humanos da Escola Superior Dom Helder Câmara.

³⁶Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Especialista em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal de Juiz de Fora e em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes. E-mail: luisdudugomes@gmail.com

ABSTRACT: This article aims to analyze the importance of tourism in the economic and sustainable development of society and of any city in expansion. It is a key sector in the world economy and often is, by itself, a large percentage of participation in the economic production of the country. Thus, considering its importance in the economic, tourism should be understood as a key sector for understanding the role of so-called agents of the economy, that is, those that define trends and models that directly interfere in the relations of production and consumption. More than that, tourism generates income and jobs in which it operates, making it mandatory to create its own market, composed of professionals and companies that depend directly on this activity. The article also seeks to unravel the relations between the economy and tourism, taking in hand a conceptual framework that will clarify the impact of the tourism activity in the globalized world economy. It will serve deductive method and descriptive study based on literature.

KEYWORDS: tourism; economy; consumption; production.

INTRODUÇÃO

Indubitavelmente, o turismo é o vetor do desenvolvimento econômico e a mola propulsora das relações comerciais, proporcionando o combate à pobreza e à miséria. Vários Estados têm focado nas questões ligadas à economia e ao turismo para almejar a prosperidade e o bem-estar social.

Como exemplo, é importante salientar que, ao comprar uma passagem aérea ou um pacote de hospedagem em uma localidade, o consumidor pratica uma ação vinculada ao mecanismo que move o sistema econômico. O empresário, da mesma forma, ao decidir investir no setor do turismo, também pratica age da maneiraa favorecer o giro do capital eos movimentos cambiais para assegurar a produtividade e a geração de empregos. Esses dois agentes contribuem para que o turismo tenha posição de destaque na conjuntura socioeconômica de um país.

Percebe-se a importância do turismo para o desenvolvimento econômico de Estados e vetor no combate à pobreza, sobretudo, nos países em desenvolvimento com maior concentração dos recursos naturais, os quais, infelizmente, não aproveitam às populações que vivem abaixo de um dólar por dia.

Os indivíduos privados e as empresas, atuando em conjunto com o governo, na economia de mercado, traçam as diretrizes que guiam a correspondência entre as relações de oferta e demanda. Desse modo, a melhora na estrutura organizacional que domina um setor da economia tende a resultar em uma resposta positiva para a atividade econômica

de um país. Por analogia é razoável concluir que a priorização dos investimentos públicos e privados na área do turismo possibilitaria, em um curto espaço de tempo, que esse setor expandisse seus potenciais mercadológicos, atingindo um número maior de consumidores, e de profissionais e empresários que resolvessem investir no ramo.

O turismo é, portanto, uma atividade econômica que, definitivamente, influencia os indicadores econômicos dos mercados, estando dessa forma, sujeito às oscilações e “tempestades” que se abatem com certa constância sobre a economia das nações e sobre a economia global. Na economia de cidades e pequenas localidades o turismo pode oferecer uma boa saída para substituir o peso de outros setores que são limitados e restritos à poucas áreas. É o caso, por exemplo, da cidade de Ouro Preto, no estado brasileiro de Minas Gerais, em cujo território se desenvolvia, anos atrás, a extração de ouro em larga escala, e que, nos dias de hoje, possui o turismo nacional e internacional como seu principal ativo econômico.

Outras cidades, como Mariana, também no estado de Minas Gerais, possuem seu potencial turístico relativamente bem aproveitado, mas ainda não consideram o turismo como sua atividade econômica de vocação. Nesse panorama o turismo poderia aparecer, ao longo dos anos, como alternativa lógica para o incremento real da produção de recursos monetários para a cidade. Diante disso, o artigo problematiza a importância do turismo como motor de desenvolvimento econômico e sustentável mais confiável para a entrada de divisas, favorecendo o aquecimento do comércio exterior e o crescimento do mercado nacional, garantindo investimentos em diversos setores da economia local.

Utilizar-se-á o método dedutivo, tendo como premissa geral os benefícios do turismo e outras vantagens tanto na economia mundial como nas economias regionais e locais e como premissa particular a sua eficácia para o desenvolvimento econômico e sustentável por meio de investimentos, e a pesquisa será descritiva, analisando-se a realidade operacional do binômio, Economia e Turismo, mediante o levantamento bibliográfico e a doutrina vigente.

1. O TURISMO COMO ARTIFÍCIO ESTRATÉGICO DA ECONOMIA

O turismo é uma atividade que desperta a atenção dos Estados e do setor empresarial por sua importância estratégica no contexto macroeconômico de um país. Por representar elevada participação na economia de inúmeros países, o turismo está

condicionado ao método em que se fundam as atividades da economia como um todo, fato que exemplifica a necessidade de se conhecer os mecanismos dos mercados, compreendendo como interagem os agentes econômicos e o consumidor privado nessa dinâmica.

Vale dizer, no entanto, que o turismo não está muito distante do modelo de funcionamento em que se baseiam os demais produtos de uma economia. Ele responde também pelo percentual de crescimento do consumo em varejo, ou pelo avanço da rentabilidade dos restaurantes, por exemplo.

A dimensão que o turismo representa para os mercados mundiais indica que esse setor desponta, na atualidade, como importante fator para o desenvolvimento econômico de países como o Brasil, que passam a contar com mais essa possibilidade de incremento em suas taxas de crescimento econômico.

Turismo é uma atividade de grande importância na atualidade, respondendo por quase 10% da renda mundial e por mais de 230 milhões de empregos no planeta. O turismo internacional cresce rapidamente em todo o mundo, devendo atingir a marca de 1 bilhão de chegadas nos próximos anos. No Brasil, segundo dados do Ministério do Turismo, as viagens internacionais e domésticas totalizam cerca de 160 milhões. As estatísticas apontam que o setor é responsável pela geração de mais de 3% do PIB do País. A grande envergadura do fenômeno turístico desperta significativo interesse empresarial, profissional e acadêmico. Turismo é um campo de excelentes oportunidades. (SANTOS, 2012, p.13)

Esse setor da economia, ressalta-se, responde por parte da geração de renda e emprego nas nações, de forma geral. Sendo assim, devido à importância da função que ele desempenha no sistema econômico é preciso analisar seus impactos para a sociedade e o Estado, tendo em vista as possibilidades de enxergá-lo como meio prático de produção de capital.

É necessário, ainda, elaborar determinadas análises mais detalhadas sobre como os aspectos próprios da microeconomia, que estão relacionados com a atividade do turismo, interferem na economia nacional de modo geral. É essencial compreender que o turismo contribui, invariavelmente, para o desenvolvimento econômico de um país, possibilitando melhora nos indicadores sociais e no conforto da população.

Ao estar posicionado em interface às necessidades urgentes do crescimento econômico constante, o turismo se faz presente em outras questões que afetam a sociedade. Infere-se dessa fala que, na realização das trocas econômicas, o turismo possui

poder de definir e estabelecer o destino de muitos dos investimentos nacionais, bem como internacionais, que são feitos em diferentes economias.

No Brasil, a indústria do turismo deverá movimentar, em 2008, cerca de R\$ 132 bilhões – o equivalente a 6,2% do PIB nacional. Também será responsável por 5,9% (5,5 milhões) do total de empregos – 01 a cada 17 postos de trabalho criados – exercendo uma alta de 5,5% em relação a 2007. Ainda de acordo com WTTC (2008), o Brasil ocupa hoje o 14º lugar no ranking de maior economia turística e apresenta um dos maiores potenciais mundiais de crescimento. (BARROS; Silva; GRANERO, 2008, p. 03)

Os distintos modelos de organização econômica que convivem na atualidade levam à diferentes destinações que são dadas aos recursos limitados da sociedade. A bem dizer, os dois principais representantes desses modelos de organização econômica, a economia planificada e a economia de mercado, convergem em um ponto comum: fazem possíveis determinadas trocas de produtos ligados às necessidades coletivas, situando-as no âmbito da lógica que rege as relações básicas da economia; o que e para quem produzir? O turismo é um pouco diferente e apresenta certas particularidades em relação às atividades consideradas tradicionais, tais como a indústria de manufatura e a agricultura. Seu mais importante produto, o produto turístico, aquilo que é consumido por um turista, é composto por uma gama de serviços que movimentam outros ramos da atividade econômica, ampliando o campo de efetiva influência que o turismo possui na economia.

Nota-se que não é possível desagregar, dessa maneira, os efeitos benéficos que o turismo traz, dos resultados positivos que a economia traduz. O turismo emana como campo de múltiplas oportunidades como observa World Tourism Organization Networ:

Em muitos países, o turismo funciona como um motor para o desenvolvimento através da poupança em moedas estrangeiras e à criação de empregos diretos e indiretos. O turismo contribui 5% do PIB global. Ela representa 6% das exportações mundiais de serviços; é também o quarto setor de exportação depois do petróleo, produtos químicos e automotivo. O turismo oferece 235 milhões de Empregos, ou seja, um empregado em cada doze no mundo inteiro.³⁷ (UNWTO, tradução nossa). Novamente é importante

³⁷ Dans de nombreux pays, le tourisme agit comme un moteur de développement grâce à l'épargne en devises étrangères et à la création d'emplois directs et indirects. Le tourisme contribue à 5% du PIB mondial. Il représente 6% des exportations mondiales de services ; il est également le quatrième secteur exportateur, après le pétrole, les produits chimiques et l'automobile. Le tourisme offre 235 millions d'emplois, soit un emploi sur douze dans le monde entier. (*World Tourism Organization Network*).

retomar a análise sobre o papel dos agentes econômicos na economia, sendo eles, respectivamente: os indivíduos consumidores, as empresas que fabricam o produto, o governo que regula os rumos da economia, e os agentes internacionais que realizam trocas com os agentes econômicos de um país.

Nesse rol de atores que protagonizam a manifestação da economia como ativo coletivo e fruto da interação coletiva, o turismo participa dessa engrenagem à medida em que seu mecanismo funciona da mesma forma. Todos os agentes econômicos listados, pensando-se no turismo, estão ligados, considerando-se que esse setor abarca outras áreas da economia.

Ao estarem emparelhados os agentes econômicos na atividade turística, ela germina sobre excelentes possibilidades de exploração econômica, já que, o meio privado e o Estado, nessa perspectiva, atuam de forma um pouco mais coordenada. O Estado, por sua vez, fica responsável pela construção da infraestrutura e pela preservação do patrimônio turístico, e o agente privado fica incumbido de fornecer os meios para que o produto turístico seja consumido e oferecido com certo nível de qualidade e apelo comercial.

Esse painel reforça a tese de que a economia e o turismo são elementos que estão intimamente relacionados, dependendo um do outro para sua sustentação. Ao passo em que o turismo depende de um ambiente econômico favorável, a economia necessita dele como componente de um quadro de crescimento contínuo da lucratividade e da competitividade das empresas.

Questões econômicas também se fazem presentes na problemática do emprego e dos salários dos trabalhadores do setor. Economia e turismo se encontram ainda em muitos outros assuntos, como comércio internacional, inflação, juros, poupança, crescimento e desenvolvimento econômico. A economia está presente no turismo até mesmo quando não há qualquer operação monetária envolvida. (SANTOS, 2012, p. 17)

Associando economia e turismo é viável expandir o campo de análise para outros territórios, observando que os variados vetores que compõem os sistemas econômicos estão interligados em um vínculo de dependência.

O turismo, da mesma forma, é operacionalizado pela perspectiva de lucro e reprodução ilimitada de capital, e existe como movimento comum dos modelos econômicos, já que se estrutura sob a lei da oferta e demanda.

2. O TURISMO COMO POSSIBILIDADE ECONÔMICA REAL

A lei de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), estabelecida pela Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988 (CR/88), obriga empresas e organizações que explorem riquezas minerais nos estados e municípios a efetuarem o pagamento de uma alíquota pré-estabelecida sobre a comercialização desses recursos. Pela exploração de recursos minerais entende-se o aproveitamento econômico de substâncias extraídas de jazidas, minas e quaisquer outras reservas minerais.

Os governos municipais arrecadam uma porcentagem de cerca de 65% (sessenta e cinco por cento) dessa compensação financeira, e ficam obrigados a reinvestir o valor em prol da comunidade local produtora, encaminhando ações na forma de melhoria nas áreas de infraestrutura, emprego, qualidade ambiental, saúde, educação e atividades de impacto econômico para a população, como o turismo.

Na Constituição Federal estão especificadas as atividades passíveis de cobrança de compensação financeira por utilização de recursos naturais, minerais, hídricos. Nessa lógica, o Estado assume o papel de regulamentador da atividade exploratória, impondo a necessidade de se pensar em outras formas de aproveitamento econômico nas áreas produtoras de minerais, podendo o turismo responder por essa demanda.

Art. 21 da CR/88: Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continentais, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (BRASIL, 1988)

A cidade de Mariana, em Minas Gerais, possui como principal fonte de arrecadação municipal os valores que advém da coleta de royalties sobre a exploração de minério de ferro, o que demonstra a dependência econômica desse local em relação a esse tipo de atividade, que está sujeita às variações do mercado de *commodities* mundial e ao esgotamento desse recurso limitado.

A elaboração de um plano de substituição dessa atividade econômica por uma outra que garanta sustentabilidade financeira para o município é prioridade. Mariana é uma cidade com potencial turístico que deve ser melhor aproveitado, haja vista à significativa preservação de seu patrimônio histórico-material. O turismo, nesse caso,

emerge como alternativa imediata para a garantia da manutenção estável e sustentável do erário público.

É dever da administração pública sair em busca de novos investimentos que assegurem um futuro para os trabalhadores que dependem da atividade mineral. O município necessitará, ao longo dos anos, de novas formas de arrecadação que proporcionem os investimentos que devem ser feitos para a garantia do emprego e melhoria do bem-estar da população. A título de ilustração, Beatriz Souza Costa (2009), em sua obra intitulada “O gerenciamento econômico do minério de ferro como bem ambiental no direito constitucional brasileiro”, oferece um exemplo de opinião que baliza o que foi atestado.

O município, sob esse prisma, teria que desenvolver uma nova vocação e atrair investimentos para a cidade, que é o local onde o cidadão vive e se desenvolve. Dessa forma, criaria, em longo prazo, um novo perfil econômico, que, por meio de sua própria riqueza, geraria outras riquezas, sem permanecer refém da exploração das substâncias minerais, que inexoravelmente esgotarão seu potencial. (COSTA, 2009, p. 183).

Santos (2012), em, seu turno, no livro “Economia do Turismo”, por outro lado, enumera os principais elementos que compõem a efetivação do turismo como atividade que movimenta a economia, e que gera emprego e renda para diversos setores da sociedade.

O produto turístico não é composto por um único tipo de elemento, mas sim por um conjunto de itens, como transporte, hospedagem, alimentação, entretenimento, *souvenirs* e outros. Além do seu caráter múltiplo, o produto turístico também envolve itens que não podem ser identificados pela própria natureza. (SANTOS, 2012, p. 24-25).

Tendo em mente essa concepção, a cidade de Mariana, que é um exemplo típico de cidade que depende das divisas obtidas por atividades extrativistas, em Minas Gerais, possui um horizonte que permitirá o desenvolvimento crescente de seus serviços de hotelaria, transporte, alimentação, entretenimento e outros. Dessa maneira, os órgãos municipais competentes têm como missão aplicar os recursos advindos da exploração mineral na criação de novas estruturas econômicas, cientes de que as minas em atividade possuem um prazo de validade, já que em algum momento estarão esgotadas e a municipalidade não poderá desonrar seus compromissos.

O rompimento da barragem de rejeitos da extração mineral de Fundão, no final de 2015, em Mariana (MG), afetará a economia do Brasil e a balança do comércio exterior. A paralisação compulsória das atividades da mineradora Samarco, responsável pelo aproveitamento dos recursos minerais de Bento Rodrigues, distrito de Mariana, tem consequências que estão além de meros impactos ambientais e sociais. A arrecadação do município e do Estado em que a minas da Samarco estão localizadas são extremamente dependentes dos royalties da mineração, e sofrerão imensamente com a descontinuação da atividade.

O desastre ambiental ocorrido em Mariana permite que sejam enumeradas algumas indagações acerca do modelo de arrecadação em que se baseia o estado de Minas Gerais e esse município. Porque não se pensar em novas fontes de arrecadação? O turismo não deveria, naturalmente, despontar como alternativa mais fácil para a substituição da forma como os governos obtém recursos? A resposta parece lógica, mas fica evidente que o turismo nessas regiões, embora desenvolvido, ainda é subaproveitado.

3.O MERCADO E SUA DINÂMICA PARA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

O mercado é um espaço plural que pode ser físico ou não-físico (não-físico porque oferece a possibilidade de se efetuarem negociações e trocas fora do ambiente material, em diferentes esferas), local em que se dualizam as relações de desejo por respectivo produto e sua troca por uma oferta de preço. O turismo está inserido na lógica do mercado, ficando exposto às mutações que podem afetar a oferta e a demanda dos seus produtos turísticos. Por exemplo, não é possível oferecer vagas para todas as pessoas na rede hoteleira de uma cidade turística em período de férias, assim como é impossível a venda de pacotes turísticos para toda uma população.

Logo, fica evidente que o turismo deve ser compreendido, também, como objeto da produção excludente dos sistemas econômicos. Há diferentes mercados para a comercialização de numerosos produtos, e o turismo, em sua concepção, não escapa desse modelo de consumo. O turismo pode, em inúmeros casos, atuar como catalisador para a expansão de outras atividades locais.

Cada mercado corresponde ao ambiente onde se comercializa um produto diferente. Existe um mercado para cada produto. Hospedagens hoteleiras, por exemplo, constituem um produto e, portanto, fala-se em um mercado de hospedagens hoteleiras.

Esse mercado, assim como qualquer outro, é formado por oferta e demanda: hotéis e hóspedes. (SANTOS, 2012, p. 23).

O mercado do turismo está configurado em distintos departamentos que atuam em conjunto para a efetuação dessa atividade econômica, de forma coordenada e sincronizada.

O funcionamento de cada mercado é diferente do outro, pois cada produto tem características particulares. O mercado de viagens, por exemplo, é bastante diferente do mercado de remédios. Viagens e remédios são produtos diferentes em muitos aspectos. O resultado dessas diferenças é uma boa dose de singularidade em cada mercado. Logo, para compreender em profundidade o funcionamento do mercado de turismo, é preciso estudar detalhadamente suas peculiaridades. (SANTOS, 2012, p. 23).

As mesmas leis genéricas de oferta e demanda que regem os mercados, portanto, estão ligadas ao conhecimento particular sobre a dinâmica do turismo.

4. A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E A OFERTA TURÍSTICA

Três fundamentos constituem a oferta turística, e são eles, respectivamente: a hospedagem, o transporte e a alimentação. As localidades que obtêm sucesso na priorização da atividade turística como vocação possuem esses três elementos básicos bem estruturados e preparados para receber um contingente de turistas sempre maiores. E, por conseguinte, o comércio local passa a ficar voltado quase que exclusivamente para atender o turista.

Novos estabelecimentos comerciais abrem as portas e negociam produtos que não são necessariamente parte dos hábitos de consumo da população, mas que agradam os anseios do turista para estabelecer um laço afetivo-emocional com a cidade ou região visitada.

O turista, como sujeito aberto a diferentes experiências culturais que sucedem em uma viagem, por exemplo, sempre enceta uma espécie de relacionamento emocional com o lugar visitado, porque ao escolher aquele destino ele o fez por algum motivo especial.

Seja pela beleza natural expressa em belas praias ou cachoeiras, seja pela beleza arquitetônica que se encontra em cidades cuja memória histórico-material é preservada, ou seja por um interesse peculiar, o turista está sempre em procura da satisfação de um desejo pessoal de prazer.

Alguns países fazem uso de uma característica que lhes é particular para atrair turistas, e, aproveitando-se dessa busca por satisfação, conseguem unir serviços de boa qualidade com um atributo especial que motivou o turista a estar ali. É o caso de Cuba, único país socialista existente na América, que explora o desejo do turista de conhecer uma nação que ainda vive sobre um regime político que praticamente não existe mais no resto do mundo, e que é muito diferente do modelo capitalista, que é hegemônico.

Em virtude do embargo comercial imposto pelos Estados Unidos, Cuba passou a enfrentar sérias dificuldades para exportar produtos e obter moeda estrangeira. A escassez de moeda estrangeira, por sua vez, restringiu a capacidade do país de importar matérias-primas e produtos industrializados, fato que limitou substancialmente seu crescimento econômico. Após o colapso da União Soviética, o turismo receptivo internacional foi uma das saídas encontradas pelo governo cubano para sustentar a importação de comida e outros produtos necessários. Atualmente, o turismo é um dos poucos produtos de exportação relevantes em Cuba, constituindo-se em uma das principais atividades econômicas do país. Além de praias paradisíacas e da boa prestação de serviços turísticos, a atratividade turística de Cuba está fortemente associada ao funcionamento do socialismo. Muitos turistas se sentem atraídos por Cuba por ter a chance de vivenciar o ambiente de um sistema econômico diferente daquele dos países onde vivem. (SANTOS, 2012, p. 23-24).

O desenvolvimento da atividade turística foi uma solução para romper o embargo econômico que os EUA impuseram à Cuba, permitindo a circulação de capitais e pessoas. A geração de emprego nesse vetor contrastava com a estagnação econômica de outros setores, cujo foco é o mercado interno. Fazendo um paralelo entre Cuba e a cidade mineira de Mariana é possível visualizar algumas semelhanças e diferenças elementares.

Mariana, como município dependente da arrecadação de impostos sobre a extração mineral, possui um rico patrimônio histórico-cultural do período colonial português, e uma riqueza de belezas naturais imponentes, que tem potencial para serem mais bem exploradas pelo viés turístico. Cuba, uma pequena ilha do Caribe, ganha destaque por suas belezas naturais e pela manutenção de um sistema econômico pouco comum na realidade do século XXI, atraindo milhões de turistas todos os anos.

A semelhança entre os dois exemplos parece clara, mas a dessemelhança perpassa um ponto chave: a capacidade gerencial dos governos de investirem em qualificação profissional, melhoria da infraestrutura da rede hoteleira e transporte seguro. O regimento da CFEM (Lei de Compensação Financeira pela Exploração Mineral) catalisa a obrigação de Mariana em investir no turismo, já que proíbe que o Estado gaste o valor recebido em outras áreas que não estejam direta ou indiretamente ligadas ao desenvolvimento

socioeconômico do município, impedindo, dessa forma, que o poder público salde dívidas ou use o dinheiro para a manutenção da máquina pública.

A oferta turística, bem como seus principais ativos constituintes, requerem investimentos sempre constantes dos meios público e privado, para que sejam garantidos postos de trabalho e arrecadação para a administração do Estado. Estando ciente dessa necessidade, é simples concluir que a boa qualidade da prestação dos serviços turísticos influi na concretização da oferta turística como ativo da coletividade.

5. AS RAÍZES DO TURISMO NO BRASIL

O desenvolvimento da atividade do turismo receptivo no Brasil é um sinal da inserção do país no cenário mundial, nas últimas duas décadas. A formulação de uma política de incentivo ao turismo impulsionou o crescimento, nesse período, de setores como o comércio e a hotelaria, que por sua vez, também impulsionaram o crescimento da economia nacional.

As novas políticas de incentivo à atividade turística propunham uma alternativa para a escassez de outros tipos de atividades econômicas em todas as regiões do Brasil. Buscava-se minimizar os problemas financeiros encontrados nesses locais, e viabilizar uma gestão mais centralizada dos recursos distribuídos pelos governos estadual e federal. Além disso, oferecia-se capacitação de pessoal para o fornecimento de mão de obra preparada para as novas formas de comércio que surgiriam, em consequência do incentivo, naquele local.

No Brasil, somente há duas décadas o turismo começou de fato a desenvolver-se como atividade econômica. A modificação da postura da sociedade frente à atividade turística fez com que o governo formulasse uma política nacional de turismo, destacando a inserção do país no cenário mundial, impulsionando dessa forma a economia nacional. Essa política propunha o fomento turístico por intermédio de programas a serem difundidos por todas as regiões, entre eles está o PNMT – Programa Nacional de Municipalização do Turismo. (VIANA, 2009, p. 80).

Esse tipo de intervenção governamental assinala a relevância que o turismo tem para a economia, contando com políticas de Estado que reforçam sua atuação como promotor da diminuição das desigualdades regionais e da desigualdade social.

As políticas nacionais de estímulo da prática da atividade turística procuram implementar o turismo como atividade solidária de aprendizado multicultural entre povos

diferentes, além de ofertarem a oportunidade de se efetuarem novos negócios, em municípios e comunidades. O turismo deve ser pensado como um produto que promove o desenvolvimento local, realizando seu objetivo original, para o qual foi concebido, de promover aglutinação global.

Por sua natureza fundamentalmente cultural, revela-se em um processo de interações contínuas entre comunidades diferentes que ocupam espaços distintos socialmente construídos e que, por apresentar essa diversidade, tornam-se atraentes para o conhecimento do outro. O turismo pode ser considerado, hoje, um dos principais mecanismos pelos quais ocorre a aproximação das diversas culturas mundiais, decorrentes do processo de globalização que afeta todo o planeta. (RICCO, 2012, p.167).

A partir desse ponto de vista o turismo encaixa-se no vetor dos serviços modernos que representam a forma de reordenação produtiva da crise financeiro-industrial. Os serviços são atividades essenciais às realizações industriais e servem de esteio à recuperação do trabalho coletivo, e ao progressivo crescimento das relações comerciais dos variados mercados internacionais.

Os equipamentos turísticos – restaurantes, hotéis, agências de viagens, agências de publicidade - sustentam a movimentação da mão de obra globalizada, quer dizer, servem de estratégia à reprodução dos recursos. Essa relação, em termos regionais, interessa muito ao governo, que desenvolve as políticas de estímulo ao turismo como forma de promoção do desenvolvimento do próprio país, principal beneficiário, seja pela entrada de capitais no seu território, seja pela consolidação de uma boa imagem sua no exterior.

O turismo é um setor que gera mais empregos do que a indústria, no Brasil. E, mesmo oferecendo um salário menor, ele ainda ocasiona um grande número de oportunidades de trabalho. As grandes corporações internacionais produzem uma imensa quantidade de bens e produtos, hoje em dia, sem a necessidade de muitos funcionários para realizar as tarefas, fato que tende a levar à precarização do trabalho. Mas, existem ocupações alternativas para o desemprego estrutural que afeta o mundo. O turismo é uma das alternativas que mais se apresenta nesse contexto, e que oferece oportunidade de desenvolvimento para países subdesenvolvidos, como o Brasil.

O Desenvolvimento foi uma noção construída pelo pensamento hegemônico dos países que dominavam a economia, e que desejavam uma explicação fácil para as desigualdades entre as nações, responsabilizando os países pobres por se encontrarem em uma situação desvantajosa economicamente. Nessa dinâmica, o turismo é parte da

expressão do pensamento daqueles que ditam as regras da economia global, porque participa do fluxo internacional de capitais e pessoas.

Percebe-se que, nesses últimos anos, existem duas tendências quanto ao turismo. A primeira se refere ao fluxo de turistas que, tradicionalmente, visitam a Europa Ocidental e a América do Norte, e a segunda é caracterizada por uma expansão geográfica com uma diversificação substancial de destinos, observando-se, contudo, um aumento significativo de turistas, beneficiando alguns países em desenvolvimento.

CONCLUSÃO

Este artigo procurou, dentro dos limites teórico-metodológicos, explicar e analisar alguns aspectos essenciais que dizem respeito à atividade do turismo, em suas múltiplas concepções. Ao estabelecer uma correlação entre a economia e o turismo, o artigo pode direcionar seu questionamento para o caminho que indica como, de forma mais clara possível, o turismo influi na variação das taxas de crescimento da economia como um objeto orgânico. Os demais setores da economia, que se situam próximos da atividade turística, tais como o transporte, a hotelaria e a gastronomia, são diretamente beneficiados com o estímulo e o investimento nessa área.

É mais fácil, assim, compreender como a economia se movimenta dentro de uma dinâmica de utilização dos recursos físicos e humanos de um local. O turismo possui um capital físico, isto é, uma massa de trabalhadores e consumidores que dependem dele para obter diferentes vantagens. A utilização da cidade de Mariana como exemplo para a argumentação exposta aqui teve como objetivo principal sequenciar a apresentação de fatores que confirmassem o turismo como atividade benéfica à coletividade.

Dessa maneira, ficou permitido elaborar uma discussão acerca da possibilidade, no caso desta cidade, em específico, de se apostar no turismo como produto que pudesse substituir o modelo extrativista mineral. Por meio desse debate coloca-se em questão, outras controvérsias que coexistem nessa situação. Por exemplo: Como efetivar investimentos e atrair empresários? Como gerar infraestrutura sem destruir o patrimônio histórico-cultural? O poder público, como detentor das forças político-administrativas tem a obrigação de responder a essas indagações.

O turismo é um campo de grandes oportunidades, que devem ter melhor aproveitamento, sem dúvida, mas, por outro lado, fica a constatação, pela prática, de que

ele, às vezes, quando mal planejado, pode causar a perda do patrimônio que anteriormente estivera preservado ou intocado. A economia responsável, que objetiva explorar o amanhã sem destruí-lo, deve se preocupar também com os impactos que o turismo pode causar, porque não só de benefícios ele é composto.

Outrossim, o turismo dá maior visibilidade tanto das cidades dos Estados desenvolvidos como das dos Estados emergentes ou em desenvolvimento, revelando o calor humano, a beleza de sua natureza, seus ecossistemas e sua biodiversidade, bem como o patrimônio cultural infindável, ajudando na interação do ser humano com a própria natureza, bem como, tornando-se fonte de emprego para muitas famílias, sobretudo, dando acessibilidade e visibilidade aos pobres para almejar o bem-estar social e viver dignamente.

REFERÊNCIAS

PORTUGUEZ, Anderson Pereira; SEABRA, Giovanni; TELLES, Odaléia Queiroz. **Turismo, espaço e estratégias de desenvolvimento local**. Editora Universitária da UFPB João Pessoa – PB2012.

SANTOS, Glauber Eduardo de Oliveira; KADOTA, Décio Katsushigue. **Economia do Turismo**. São Paulo: Aleph, 2012.

KON, Anita. **Economia de serviços: teoria e evolução no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

PIRES, Mario Jorge. **Raízes do turismo no Brasil**. Barueri: Manole, 2001.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasil: Senado Federal, 1988.

COSTA, Beatriz Souza. **O gerenciamento econômico do minério de ferro como bem ambiental no direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Fiuza, 2009.

VIANA, Fernanda Cauper; DO NASCIMENTO, Marco Antônio Leite. **O turismo de natureza como atrativo turístico do município de Porto Alegre, Rio Grande do Norte**. Campinas, SeTur/SBE. Pesquisas em Turismo e Paisagens Cársticas, 2(1), 2009.

MINISTÉRIO DO TURISMO 2004. **Programa de Regionalização do Turismo – Roteiros do Brasil**

ANSARAH, M.G.R. 1999. **Turismo: segmentação de mercado**. São Paulo: Futura.

BARROS, Marcelo Oliveira; SILVA, Sibeles Castro; GRANERO, Arlete Eni; FILHO, Hélio Braga. **O desenvolvimento do turismo: uma visão sistêmica**. 4º Congresso Brasileiro de Sistemas. Centro Universitário de Franca – SP -2008.

WORLD TOURISM ORGANIZATION NETWORK – UNWTO-. **Le tourisme et la réduction de la pauvreté**. Disponível em: <<http://step.unwto.org/fr/content/le-tourisme-et-la-reduction-de-la-pauvrete>> Acesso em: 03 out. 2016.

CAPÍTULO III

A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E DESASTRES: UMA ANÁLISE A PARTIR DA CATÁSTROFE AMBIENTAL DE MARIANA/MG³⁸

THE RELATIONSHIP BETWEEN LAW AND DISASTERS: AN ANALYSIS FROM ENVIRONMENTAL DISASTER OF MARIANA/MG

CARLOS EDUARDO SILVA E SOUZA³⁹

VIVIAN GERSTLERZALCMAN⁴⁰

VICTOR LUCAS ALVIM⁴¹

RESUMO: Este artigo, utilizando a catástrofe ambiental de Mariana/MG como pano de fundo, dedica-se ao estudo da relação entre o Direito e os desastres, visando chamar atenção da comunidade jurídica para uma temática ainda pouco conhecida e estudada no Brasil. Nesse sentido, a pesquisa teve, como objetivos, investigar o que é um desastre para o Direito, bem como a forma com que o ordenamento jurídico se relaciona com o fenômeno catastrófico, visando saber se medidas podem ser tomadas a fim de evitar e/ou reparar o dano advindo dos desastres. Assim, valendo-se da pesquisa bibliográfica e documental, analisou-se a proteção jurídica contra desastres, realizada através da gestão de riscos e perigos catastróficos, além da aplicação do instituto da responsabilidade civil aos danos oriundos de desastres.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Desastre; Catástrofe; Ambiente; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT: This article, using environmental disaster Mariana/MG as a backdrop, is dedicated to the study of the relationship between law and disasters, aiming to draw

³⁸ Até a conclusão do presente trabalho, algumas informações sobre o desastre ainda não estavam disponíveis, como, por exemplo, o laudo definitivo do Ibama (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) sobre o evento catastrófico, tendo-se acesso apenas ao preliminar.

³⁹ Doutor em Direito pela FADISP. Mestre em Direito pela UFMT. Professor dos cursos de Graduação e Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da UFMT. Coordenador de Pesquisa da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso. Coordenador Pedagógico da Escola Superior de Advocacia de Mato Grosso. Líder do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo da FD/UFMT. Sócio-Diretor do Escritório Silva Neto e Souza Advogados.

⁴⁰ Mestranda em Direito pela PUC/SP. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo da FD/UFMT. Professora de Direito Civil e Processo Civil em diversas Instituições. Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões pela PUC/SP, em Direito Civil e Processo Civil, bem como em Direito Público pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Sócia-Diretora do Escritório Zalcman Advogados Associados.

⁴¹ Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso. Membro do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo da FD/UFMT. Bolsista de Iniciação Científica do CNPq.

attention of the legal community for a subject still little known and studied in Brazil. In this sense, the research had as objective to investigate what a disaster for the law, and the way in which the law relates to the catastrophic phenomenon to clarify whether steps can be taken to prevent and / or repair the damage arising from disasters. Thus, making use of bibliographic and documentary research, analyzed the legal protection against disasters, carried out by managing risks and catastrophic risks in addition to the implementation of the liability to institute disaster arising damage.

KEYWORDS: Right; Disaster; Catastrophe; Environment; Civil liability.

INTRODUÇÃO

O presente artigo, tomando a recente catástrofe ambiental de Mariana/MG como pano de fundo ilustrativo, dedica-se ao estudo da relação entre o Direito e os desastres, sob uma perspectiva *ex ante* e *ex post* ao evento danoso, visando chamar atenção da comunidade jurídica para uma temática ainda pouco conhecida e estudada no Brasil. Tendo isso em mente, o trabalho busca investigar o que é um desastre para o Direito, bem como a forma com que o ordenamento jurídico se relaciona com o fenômeno catastrófico, no sentido de saber se medidas podem ser tomadas para fins de evitar e/ou reparar o dano advindo dos desastres.

Nesse escopo, o artigo é dividido três partes. Na primeira delas, analisa-se as circunstâncias do desastre de Minas Gerais, e os danos catastróficos ali verificados. Em seguida, na segunda, perquire-se a proteção jurídica contra as catástrofes dispensada pelo ordenamento jurídico, investigando desde a tutela ambiental *lato sensu*, até a proteção específica contra os desastres, realizada mediante a gestão de riscos e perigos catastróficos. Posteriormente, a terceira parte dedica-se à análise do instituto da responsabilidade civil aplicado ao dano catastrófico.

A investigação se valeu das formas de pesquisa bibliográfica e documental, servindo-se dos métodos de abordagem qualitativo e dedutivo da análise de dados, adotando ainda como marco teórico as obras de Daniel Farber, Antonio Herman Vasconcellos e Benjamin, Patrícia FagaIglecias Lemos, José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala.

1. A CATÁSTROFE AMBIENTAL DE MARIANA/MG⁴²

Conforme foi amplamente divulgado na mídia nacional e internacional, em 05.11.2015, no complexo minerário de Germano, no Município de Mariana/MG, ocorreu o rompimento da barragem de Fundão, a qual continha aproximadamente 50 milhões de m³ de rejeitos de mineração de ferro, dos quais 34 milhões de m³ foram lançados no meio ambiente, enquanto 16 milhões de m³ foram carregados em direção ao mar, no Estado do Espírito Santo, impactando cerca de 663,2 km de corpos hídricos.

Os rejeitos que estavam armazenados na aludida barragem eram ali depositados pela Samarco Mineração S/A (controlada por Vale S/A e BHP Billiton Brasil Ltda.) e pela Vale S/A, sendo que, após o rompimento da estrutura, os rejeitos atingiram a barragem de Santarém, causando seu galgamento e forçando a passagem de uma “onda” de lama por 55 km no rio Gualaxo do Norte até desaguar no rio do Carmo. Neste, os rejeitos percorreram ainda 22 km, chegando ao curso do rio Doce, tendo, posteriormente, em 21.11.2015, chegado à foz, em Linhares/ES, desaguando no Oceano Atlântico.

Durante o curso do “tsunami” de água e lama, a localidade de Bento Rodrigues foi atingida, tendo sido causado mortes e destruição no povoado. Além dos prejuízos configurados nessa localidade, diversos impactos socioambientais decorrentes do evento catastrófico foram observados, tais como: os de natureza socioeconômicos, às áreas de preservação permanente; à ictiofauna; à fauna; e à qualidade da água.

O laudo técnico preliminar confeccionado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) concluiu que, entre os danos ambientais e sociais verificados, pode-se destacar: a morte e o desaparecimento de pessoas; isolamento de áreas habitadas; desalojamento de comunidades pela destruição de moradias e estruturas urbanas; fragmentação de habitats; destruição de áreas de preservação permanente e vegetação nativa; mortandade de animais de produção e impacto à produção rural e ao turismo, com interrupção de receita econômica; restrições à pesca; mortandade de animais domésticos; mortandade de fauna silvestre; dizimação de ictiofauna silvestres em período de defeso; dificuldade de geração de energia elétrica

⁴²As informações aqui expostas dizem respeito ao laudo técnico preliminar do Ibama, concluído ainda em novembro de 2015, para fins de subsidiar a ação civil pública para a reparação dos danos oriundos do desastre. IBAMA. Laudo técnico preliminar: impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de fundão, em Mariana, Minas Gerais. Disponível na Internet em: <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf>. Acesso em 27 mar 2016.

pelas hidrelétricas atingidas; alteração na qualidade e quantidade de água, bem como a suspensão de seus usos para as populações e a fauna, como abastecimento dessedentação; além da sensação de perigo e desamparo da população em diversos níveis.

Ademais, vale frisar que, consoante divulgado na imprensa⁴³ e utilizado como argumento na ação civil pública proposta pela Advocacia Geral da União em decorrência do evento⁴⁴, a Samarco S/A teria contratado, em 2009, uma empresa especializada (RTI – Rescue Training International) para a elaboração de um plano completo de contingência e prevenção de desastres, em caso de rompimento da barragem de Fundão. Contudo, tal plano nunca foi posto em prática, haja vista a crise econômica.

Um evento como esse pode ser considerado um desastre. É indubitável que houve, no caso em questão, a ocorrência de dano catastrófico. Nessa senda, o fato narrado chama atenção da comunidade jurídica e a desperta para uma temática ainda pouco conhecida e explorada no Brasil, que é a relação entre o Direito e as catástrofes.

Diferente do que comumente se imagina, os desastres não estão distantes da realidade próxima, uma vez que, para o enquadramento de um evento a tal categoria, não é necessário se verificar a magnitude da catástrofe de Mariana/MG. Apenas a título de exemplo, de acordo com o Atlas Brasileiro de Desastres Naturais⁴⁵, durante os anos de 1991 a 2012, os desastres, computando somente os naturais, foram registrados 38.996 vezes, sendo que 8.740 aconteceram apenas nos anos 2010 a 2012. Diante de tais dados, deve-se admitir que as catástrofes merecem reflexões por parte da sociedade, do Estado e, principalmente, dos operadores do Direito, ante as consequências fáticas.

2. A PROTEÇÃO JURÍDICA CONTRA DESASTRES

⁴³ FOLHA DE SÃO PAULO. Mineradora engavetou plano para alertar vizinho de barragem em MG. Reportagem de Estêvão Bertoni. Disponível na Internet em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/11/1710705-mineradora-engavetou-plano-para-alertar-vizinho-de-barragem-em-mg.shtml>>. Acesso em 27 mar 2016.

⁴⁴ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Petição inicial da ação civil pública com pedido de antecipação de tutela em face da Samarco S/A, Vale S/A e BHP Billiton Brasil Ltda. Disponível na Internet em: <http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/confira-documentos-sobre-o-desastre-do-riodoce/acao_inicial_agu_es_mg_samarco.pdf> Acesso em 27 mar 2016.

⁴⁵ ATLAS BRASILEIRO DE DESASTRES NATURAIS: 1991 a 2012. 2 ed. Florianópolis: CEPED UFSC, 2013, p. 35.

As catástrofes trazem, em seu bojo, um rastro de destruição e uma série de consequências fáticas, as quais, por sua vez, são relevantes para o direito, uma vez que produzem efeitos jurídicos, criando, modificando e extinguindo direitos e obrigações. Desse modo, pode-se afirmar que os desastres são fatos jurídicos, ou seja, acontecimentos que, de forma direta ou indireta, acarretam efeito jurídico⁴⁶. O corolário mais evidente desses eventos extremos é o dano, que repercute nas esferas da propriedade privada, da responsabilidade civil, dos contratos, entre outras. Neste caso, trata-se especificamente de uma espécie de dano ambiental, qual seja, o denominado dano catastrófico.

Em tal cenário, apesar de ser um ponto pouco enfatizado, é interessante observar que o ordenamento jurídico dispõe de uma proteção especial contra os desastres como o de Mariana/MG, prevendo tanto medidas no sentido de evitar a ocorrência do evento, ou seja, uma proteção *ex ante*; quanto medidas visando responder as consequências da catástrofe, ou seja, uma tutela *ex post*. Contudo, antes de se adentrar em específico na temática catastrófica, com fins de melhor compreendê-la, mister se faz analisar, ainda que sucintamente, a proteção jurídica dispensada pelo ordenamento pátrio ao meio ambiente.

2.1. A TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE

Ao se falar em meio ambiente, dada a riqueza de seu conteúdo, nota-se que é mais fácil intuir do que definir essa categoria⁴⁷. Apesar disso, o legislador brasileiro, por ocasião da Lei 6.938/1981, em seu artigo 3º, inciso I, definiu o meio ambiente como sendo “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”. O aludido diploma normativo, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, foi inovador, trazendo, como uma de suas principais conquistas, o reconhecimento do ambiente como um bem jurídico autônomo digno de proteção, ou seja, o patrimônio ecológico “passou a ser considerado um fundamento em si para justificar a regulação jurídica do uso dos recursos naturais, não havendo mais necessidade de se recorrer a outras justificativas⁴⁸”, tais como saúde pública, ordem econômica, propriedade, entre outras.

⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. Coleção direito civil; v.1. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 319.

⁴⁷ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: Revista de Direito Ambiental, v. 3, n. 9, 1998, p. 47.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang & FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 31.

Dando continuidade aos avanços normativos em sede de proteção do ambiente, a Constituição Federal (CF) dedicou um capítulo inteiro sobre essa matéria em seu artigo 225, reconhecendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um “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”. Em que pese a automática associação que se faz entre meio ambiente e recursos naturais, ambos não se confundem, sendo estes, consoante o artigo 3º, inciso V, da Lei 6.938/1981, “a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”.

Com efeito, isso se dá porque o direito brasileiro, ao contrário de alguns ordenamentos (por exemplo, o alemão), adotou uma concepção ampla do bem jurídico ambiental, isto é, neste conceito estão englobados os elementos propriamente naturais e os elementos humanos (artificiais ou sociais), envolvendo, assim, o ambiente natural, o ambiente urbano (ou construído), o ambiente cultural (patrimônio histórico, cultural, turístico, arqueológico e paisagístico) e o ambiente do trabalho⁴⁹.

Nesse tocante, é oportuno lembrar que o meio ambiente se trata de um interesse ou direito difuso, isto é, sua natureza jurídica transcende da órbita individual, uma vez que se trata de bem de uso comum do povo (artigo 225 da CF). Dessa forma, tem-se que a sua natureza é pública, contudo, o titular desse direito não é o Estado, mas a coletividade ou a sociedade. Isso quer dizer que a proteção do ambiente diz respeito ao interesse público primário⁵⁰, sendo que a tutela ambiental, nas palavras de Sarlet e Fensterseifer, coloca-se “também contra o Estado, e não apenas em face dos particulares poluidores, de modo que o Estado não pode dispor do bem jurídico ambiental, uma vez que o mesmo não lhe pertence⁵¹”.

Outrossim, nessa linha, é interessante notar, na esteira de Leite e Ayala, que o bem jurídico ambiental pode ser visto sob dois aspectos, enquanto macrobem e microbem.

⁴⁹ Ibidem, p. 308-322.

⁵⁰ O interesse público primário seria aquele que se confunde com o interesse da coletividade, visando o bem de todos, ao passo que o interesse público secundário diria respeito aos interesses do Estado enquanto pessoa. Para maiores detalhes, ver: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 65-70.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang & FENSTERSEIFER, Tiago. *Op. cit.*, p. 327. Vale frisar que a Lei 6.938/1981, em seu artigo 3º, inciso IV, ao definir o conceito de poluidor, incluiu ali também as pessoas jurídicas de direito público: “Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...) IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;”. (Grifou-se).

Este se identifica com os elementos que compõem o ambiente, por exemplo, florestas, rios, animais etc., tendo regime de propriedade variado (público ou privado); enquanto aquele diz respeito a um bem único, incorpóreo e imaterial, isto é, uma *universitas corporalis*, um bem pertencente a toda a coletividade e insuscetível de apropriação⁵².

Nesse diapasão, vê-se que a proteção desse bem jurídico tutelado pelo texto constitucional traz consigo uma dupla funcionalidade⁵³, uma vez que, além de ser direito (e dever) fundamental (de terceira dimensão) do indivíduo e da coletividade, trata-se também de objetivo e tarefa estatal, os quais deverão ser realizados através de fiscalização e adoção de políticas públicas ambientais, que devem ser capazes de assegurar o desfrute adequado do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em tal contexto, de acordo com Lemos, pode-se apontar três formas de tutela do meio ambiente: a preventiva, a repressiva e a reparadora. A primeira tem como escopo evitar a ocorrência do dano, sendo refletida na adoção dos princípios da prevenção e da precaução. Já a segunda, que tem como fulcro a Lei 9.605/1998, diz respeito às sanções penal e administrativa, decorrentes de ações e omissões lesivas ao bem jurídico ambiental. Por sua vez, a terceira é refletida na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente⁵⁴. Em razão dos limites do presente trabalho, aqui serão analisadas apenas as tutelas preventiva e reparadora, no presente e no próximo tópico, respectivamente.

Dada a peculiaridade do bem em questão, sua proteção é informada por alguns princípios próprios, dentre os quais, o poluidor-pagador, a prevenção e o subprincípio da precaução. Nesse sentido, considerando que a manutenção do equilíbrio do ambiente é um dever fundamental que se impõe tanto ao Poder Público quanto à coletividade e, ademais, está-se a tratar de um bem de uso comum do povo, é imperioso afirmar que todas as decisões e atuações da Administração e dos particulares, qualquer que seja a situação da vida, devem ser pautadas e devem tomar, como critério, os aludidos

⁵² LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 94-97.

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang & FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 276.

⁵⁴ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Responsabilidade civil e dano ao meio ambiente: novos rumos. In: MILARÉ, Édís & MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). Doutrinas essenciais: Direito ambiental, v.5, responsabilidade em matéria ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 349-363. Malgrado a autora, neste artigo, colocar a responsabilidade civil vinculada à tutela reparadora, não se olvida que o aludido instituto jurídico também tem uma função preventiva. Nesse sentido, ver LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Mudanças climáticas e responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In: LAVRATTI, Paula & PRESTES, Vanêsa Buzelato (Orgs.). Responsabilidade civil e mudanças climáticas. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2010, p. 60-76. E; LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 147-154.

princípios, visando sempre evitar o dano ambiental. Em jeito de síntese, pode-se dizer que os comandos do poluidor-pagador, da prevenção e da precaução regem a atuação de todas as pessoas, naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, visando concretizar uma tutela preventiva na seara ambiental.

Nos dizeres de Benjamin, o princípio do poluidor-pagador, de forma bem simplista, equivale à máxima “quem suja, limpa”, significando que “o poluidor deve assumir os custos das medidas necessárias a garantir que o meio ambiente permaneça em um estado aceitável, conforme determinado pelo Poder Público⁵⁵”. Consoante Machado, tal norma tem dois momentos distintos de aplicação: o primeiro é “o da fixação das tarifas ou preços e/ou da exigência de investimento na prevenção do uso do recurso natural”, ao passo que o segundo diz respeito à responsabilização residual ou integral do poluidor. Não obstante tais pagamentos, estes não conferem ao poluidor o direito de degradar, nem mesmo o eximem de eventual responsabilidade de reparar o dano⁵⁶.

Por sua vez, o princípio da precaução, segundo Benjamin, é aquele que “separa bem o Direito Ambiental de outras disciplinas jurídicas tradicionais⁵⁷”. Nas lições de Leite e Ayala, a indigitada norma traz o seguinte comando normativo:

(...) sempre que houver perigo da ocorrência de um dano grave ou irreversível, a ausência de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes, a fim de impedir a degradação ambiental. (...) Com efeito, este princípio reforça a regra de que as agressões ao ambiente uma vez consumadas, são, normalmente, de reparação difícil, incerta e custosa, e pressupõem uma conduta genérica in dubio pro ambiente. Isso significa que o ambiente prevalece sobre uma atividade de perigo ou risco e as emissões poluentes devem ser reduzidas, mesmo que não haja uma certeza da prova científica sobre liame de causalidade e os seus efeitos⁵⁸.

Diante disso, diz-se que o princípio da precaução diferencia-se daquele da prevenção⁵⁹, visto que, enquanto este exige que os riscos e perigos concretos, conhecidos e comprovados sejam eliminados; aquele determina que a ação para evitar o dano seja tomada antes mesmo da evidência científica absoluta⁶⁰. A despeito disso, ambos traduzem

⁵⁵ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. Op.cit. p. 19.

⁵⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 72.

⁵⁷ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. Op.cit. p. 18.

⁵⁸ LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 62-63.

⁵⁹ O princípio da prevenção tem previsão normativa no artigo 225, § 1º, inciso V, da CF; e no artigo 54, § 3º, da Lei 9.605/1998; ao passo que o subprincípio da precaução tem fundamento legal no artigo 1º da Lei 11.105/2005; e no artigo 2º, § 2º, da Lei 12.608/2012.

⁶⁰ LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 62-63.

a máxima “é melhor prevenir do que remediar”, estabelecendo a prioridade da adoção de medidas preventivo-antecipatórias em detrimento de medidas repressivo-mediadoras⁶¹.

Não se há que olvidar ainda, nesse cenário, o princípio geral de direito *neminem laedere*, ou *alterum non laedere*, que significa a ninguém ofender, não lesar a outrem⁶². Indubitavelmente, a degradação ambiental implica em lesões e ofensas aos direitos alheios, nesse sentido, Machadonota que a atividade poluente acaba sendo uma “apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade⁶³”.

Especificamente em relação ao Estado, com vistas a materializar os comandos dos aludidos princípios, verifica-se que o constituinte lhe conferiu uma série de deveres gerais de proteção ambiental, os quais se encontram em um rol exemplificativo disposto no §1º do artigo 225 da CF. Tais obrigações, segundo Sarlet e Fensterseifer, vinculam a atividade dos Poderes estatais a ponto de limitar sua discricionariedade e retiram do Estado a sua capacidade de decidir sobre a oportunidade de agir⁶⁴. Por conseguinte, infere-se que não há margens para a Administração não atuar ou atuar de maneira insuficiente na tutela ambiental, de forma que, agindo dessa forma, incorreria o ente estatal em prática inconstitucional e eivada de ilicitude⁶⁵.

Considerando a tamanha importância dessa temática, a Constituição Federal consagrou a competência executiva (ou material) ambiental, em seu artigo 23, incisos III, VI e VII, como sendo concorrente entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Sob esse contexto, um dos exemplos mais significativos do exercício da competência executiva na área ecológica diz respeito à fiscalização e ao controle das atividades lesivas

⁶¹ CARVALHO, Délton Winter de. & DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Direito dos desastres. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 40. Contudo, há autores, a exemplo de Fiorillo, que entendem estar o comando da precaução inserido no princípio da prevenção, não havendo que se falar em diferenciação. Nesse sentido, ver FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 122-126.

⁶² DONNINI, Rogério. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. In: DONNINI, Rogério & NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 484. Para o autor, o princípio do *neminem laedere* se encontra previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, quando o constituinte faz menção ao termo “ameaça a direito”.

⁶³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. cit., p. 369.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang & FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental. cit., p. 279.

⁶⁵ Idem.

ou potencialmente nocivas ao ambiente, os quais se expressam através do exercício do poder de polícia ambiental⁶⁶.

Importantes instrumentos relacionados a tal poder, inclusive no que tange aos princípios da prevenção e da precaução, dizem respeito à licença e ao licenciamento ambientais, os quais exigem estudos prévios (os principais exemplos são o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental) e, por sua vez, são uma maneira de o Poder Público controlar os danos ambientais que eventualmente poderão ser ocasionados. Diz-se, então, que o Estado, nessa senda, tem um papel fiscalizador e protetor⁶⁷, razão pela qual se sua omissão nesse mister for, ainda que indiretamente, causa de dano ambiental, chega-se a cogitar a responsabilidade civil do ente estatal⁶⁸. Desse modo, pode-se afirmar que, através da observância das normas de direito ambiental (sistema de comando-e-controle), a Administração atua visando a concretização de uma tutela preventiva.

Nessa linha, percebe-se que a inobservância, por parte dos agentes públicos ou privados, dos comandos extraídos dos indigitados princípios, tanto em relação aos deveres genéricos, quanto específicos, pode dar ensejo à ocorrência do dano ambiental, gênero do qual o dano catastrófico é espécie. Tendo isso em mente, passa-se à análise da relação entre desastres e o Direito.

2.2. A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO E DESASTRES

Consoante já afirmado alhures, as catástrofes são fatos jurídicos, considerando que acarretam, de forma direta ou indireta, efeitos jurídicos. Além disso, viu-se que a principal consequência de tais eventos é o dano catastrófico. Em tal cenário, mirando uma tutela adequada ao fenômeno em comento, faz-se necessário se ter um conceito dogmático, uma noção mais precisa e juridicamente operável de catástrofe⁶⁹, sob pena de se ter uma categoria maleável⁷⁰, o que implicaria em exclusão e insuficiência de proteção

⁶⁶ *Ibidem*, p. 179.

⁶⁷ PAGEL, Rogério. A responsabilidade civil do estado frente à concessão de licença ambiental. In: *Revista Veredas do Direito*, v. 9, n. 18, 2012, p. 234.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 242-247.

⁶⁹ ANTUNES, Tiago. O risco climático na sua dimensão catastrófica. In: GOMES, Carla Amado & SARAIVA, Rute. *Actas do colóquio catástrofes naturais: uma realidade multidimensional*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013, p. 125.

⁷⁰ FARBER, Daniel. Disaster Law and Emerging Issues in Brazil. In: *Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito*. v. 4. n. 1. São Leopoldo/RS: UNISINOS, 2012, p. 4.

às vítimas do fenômeno catastrófico. Isso porque não é imprescindível se verificar a magnitude do ocorrido em Mariana/MG para que um evento seja enquadrado no conceito de desastre.

Precipuamente, deve-se ressaltar que, não obstante entendimentos em sentido contrário⁷¹, não se faz distinção entre os termos desastre e catástrofe, devendo ambas as expressões serem entendidas como equivalentes. Nesse tocante, observa-se que diversas são as definições para o termo desastre, de forma que algumas condicionam o enquadramento de um evento à categoria de catástrofe apenas se houver a incapacidade reativa da sociedade atingida e o respectivo pedido de ajuda externa⁷², enquanto outras utilizam um critério estritamente pecuniário e quantitativo para qualificar um evento como sendo catastrófico⁷³. Todavia, malgrado os variados conceitos, prefere-se a simplificação da inteligência dessa categoria, entendendo-a como “acontecimentos, que superando o limite da lesão individualizada, atingem direitos, interesses e bens de um número considerável de pessoas ou de uma coletividade⁷⁴”.

Em tal contexto, nota-se que se está a lidar com eventos excepcionais, fenômenos necessariamente bruscos, no sentido de que são inesperados, repentinos e imprevisíveis. Outrossim, verifica-se que são fenômenos violentos, haja vista provocarem consequências graves, profundamente impactantes e altamente danosas⁷⁵. Analisando suas características, Carvalho e Damacena bem observam que os desastres

“Têm como traço marcante a incerteza de sua probabilidade, são sistêmicos, tanto em motivos (econômicos, sociais, políticos) quanto em consequências (costumam afetar pontos não localizados) e, de forma bastante comum, conduzem irreversibilidades⁷⁶”.

⁷¹ Ver GOMES, Carla Amado. A gestão do risco de catástrofe natural. In: GOMES, Carla Amado (Coord.). Direito(s) das catástrofes naturais. Lisboa: Almedina, 2012, p. 23. Para a autora, desastre corresponderia ao evento limitado ao território nacional, ao passo que em uma catástrofe, os efeitos seriam maiores e obrigariam o Estado a buscar auxílio externo.

⁷² A exemplo da ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. International strategy for disaster reduction: terminology on disaster risk reduction. Disponível na Internet em: <http://www.unisdr.org/files/7817_UNISDRTerminologyEnglish.pdf>. Acesso em 10 jan 2016.

⁷³ A exemplo do INSURANCE INFORMATION INSTITUTE. Catastrophes: insurance issues. Disponível na Internet em: <<http://www.iii.org/issue-update/catastrophes-insurance-issues>>. Acesso em 10 jan 2016. Tal instituto condiciona o enquadramento de um evento à categoria de desastre apenas se o valor dos danos cobertos por seguros atingir a casa dos 25 milhões de dólares.

⁷⁴ SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. Danos catastróficos: da gestão de riscos e perigos à reparação. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo, 2014, p. 34.

⁷⁵ ANTUNES, Tiago. Op. cit., p. 128.

⁷⁶ CARVALHO, Délton Winter de. & DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Op. cit., p. 15-16.

Percebe-se, dessa forma, que o meio ambiente, qualquer que seja a sua faceta (natural, urbana, cultural ou do trabalho), está sujeito a ser atingido pelo fenômeno catastrófico. Veja-se o caso de Mariana/MG, é indubitável que este foi um evento excepcional, brusco e inesperado, além de que as consequências ali verificadas foram graves, impactantes e altamente danosas, atingindo o meio ambiente em todas as suas facetas. Por exemplo, em relação ao patrimônio natural, viu-se que houve destruição de áreas de preservação permanente e vegetação nativa; dizimação de ictiofauna em período de defeso; despejo de rejeitos de mineração em uma das maiores bacias hidrográficas do país, a do Rio Doce, alterando a qualidade da água; entre outros danos. No que diz respeito ao ambiente urbano, o distrito de Bento Rodrigues foi destruído, provocando o deslocamento da comunidade; quanto ao patrimônio histórico-cultural, a título exemplificativo, pode-se citar a Capela de São Bento, que ficou em ruínas em virtude dos sedimentos oriundos da barragem. Já no que tange ao ambiente do trabalho, não há dúvidas de que este, com a magnitude dos danos verificados, também foi lesado.

Analisando um quadro como esse, Farber nota que é tentador pensar que os desastres são eventos naturais completamente fora do controle humano ou acidentes inevitáveis. Em que pese isso, o homem é capaz de planejar no sentido de reduzir a probabilidade de muitas catástrofes e diminuir os seus efeitos nocivos, bem como estabelecer procedimentos de reconstrução após o sinistro⁷⁷, para que casos como o de Mariana/MG não mais se verifiquem.

Isso se dá porque há uma estreita relação entre os riscos e perigos de catástrofes e um controle inadequado, razão pela qual Farber chega a uma crucial constatação: as lesões advindas desses acontecimentos são quase sempre causadas ou, pelo menos, agravadas pela falta de controle adequado e antecipado dos riscos pelo direito fundiário e pelo direito ambiental⁷⁸. Portanto, resta claro que os desastres não são simplesmente acidentes ou *actsof God*, eles também envolvem as falhas do sistema legal em lidar com os riscos⁷⁹. Diante dessa constatação, vê-se que o ordenamento jurídico tem um papel central na prevenção, na resposta e na gestão de riscos e perigos de catástrofes. Na esteira de Carvalho, observa-se que o Direito, em tal cenário, tem a função de “fornecer estabilidade pela normatividade, tanto para evitar como para responder ao caos trazido

⁷⁷ FARBER, Daniel. Op. cit., p. 03.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Ibidem, p. 7.

pelo desastre, provendo expectativas (regulação) às ações de antecipação e resposta a estes⁸⁰”, isto é, o sistema jurídico deve enfrentar o fenômeno catastrófico em uma perspectiva *ex ante* e *ex post* ao evento, condizentes às tutelas ambientais preventiva e reparadora⁸¹, respectivamente.

Nesse contexto, é de se perceber que, do ponto de vista de jurídico, interessa a esta temática não só as catástrofes, mas também o risco catastrófico. Como bem ensina Antunes, uma coisa é o desastre, outra coisa é o risco de desastre. Enquanto o primeiro diz respeito à apreensão de um fato (ou conjunto de fatos) e é um acontecimento, o segundo releva da apreensão de uma álea e, por sua vez, é uma incerteza ou eventualidade⁸². Consoante aduz Farber, os riscos dos danos oriundos de desastres não estão fora do controle humano⁸³, motivo pelo qual se pode inferir que cabe ao Direito estabelecer normas visando a gestão dos riscos e perigos catastróficos, levando sempre em consideração os seus fatores agravantes: vulnerabilidade e exposição. O IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change⁸⁴), nessa senda, define vulnerabilidade como sendo “a propensão ou predisposição para ser negativamente afetado”, e exposição como a “presença de pessoas, atividades econômicas, recursos e serviços ecológicos, infraestruturas e bens econômicos, sociais ou culturais em locais que possam ser negativamente afetados”.

Verifica-se, no que tange à vulnerabilidade, que os efeitos lesivos de um desastre serão diversos a depender do nível de preparo ou, pelo contrário, desamparo da zona atingida. Ou seja, ocorrendo o evento em um país em desenvolvimento e com pouca infraestrutura, as perdas (humanas e materiais) serão muito significativas; ao passo que, incidindo o mesmo fenômeno em um país desenvolvido e com mais recursos, o resultado será previsivelmente menos dramático⁸⁵. No que diz respeito à exposição, percebe-se que quanto mais pessoas e bens estiverem no raio de incidência da catástrofe, maior será o seu efeito devastador. Por exemplo, se uma tempestade ocorrer em uma grande

⁸⁰ CARVALHO, Délton Winter de. As mudanças climáticas e a formação do direito dos desastres. In: *Novos Estudos Jurídicos* (Online), v. 18, 2013, p. 406.

⁸¹ Apesar de não ser objeto do presente artigo, pode-se incluir, na perspectiva *ex post* do fenômeno catastrófico, a tutela repressiva.

⁸² ANTUNES, Tiago. *Op. cit.*, p. 138.

⁸³ FARBER, Daniel. *Op. cit.*, p. 06.

⁸⁴ INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. Summary for policymakers. Disponível em <https://www.ipcc.ch/pdf/special-reports/srex/SREX_Full_Report.pdf>. Acesso em 10 jun. 2015.

⁸⁵ ANTUNES, Tiago. *Op. cit.*, p. 139-140.

metrópole, resta nítido que suas consequências serão muito mais lesivas e graves do que se o mesmo evento incidir sobre uma região desértica⁸⁶.

No caso de Mariana/MG, dever-se-ia, sobretudo, cogitar os danos potenciais associados à barragem, perquirindo vulnerabilidade e exposição. Sem ter a pretensão de fazer uma leitura minuciosa do evento, uma vez que diversos são os fatores envolvidos, em relação à vulnerabilidade, os empreendedores poderiam, por exemplo, seguindo as normas previstas na Lei 12.334/2010 (tratada *infra*), revisar o nível de segurança da barragem periodicamente, avaliando a infraestrutura e realizando as ações técnicas que se fizessem necessárias, sempre visando evitar eventual rompimento, vazamento, infiltração no solo ou mau funcionamento da barragem. Já no que tange à exposição, o ideal seria que não houvesse ou que houvesse poucas pessoas e bens no raio de incidência dos efeitos de um potencial rompimento. Apesar disso, considerando que havia o distrito de Bento Rodrigues relativamente próximo à barragem, algumas medidas poderiam ser tomadas, tais como, por exemplo, identificar e mapear aqueles locais que pudessem ser atingidos, manter a população informada sobre a área de risco, em como sobre protocolos de prevenção e alerta, além de ações emergenciais em circunstâncias catastróficas, entre outras.

Nesse diapasão, em que pese ser difícil prevenir o desastre em si mesmo, haja vista ser imprevisível; pode-se – e é necessário – prevenir o risco catastrófico, considerando que este é determinado pela vulnerabilidade e pela exposição. Isso é possível através de duas vias: aumentando a resiliência ou diminuindo a exposição⁸⁷, as quais somente serão exitosas se forem inseridas dentro de uma adequada gestão de riscos e perigos envolvendo desde a prevenção e o planejamento até a resposta e compensação. Farber, nessa senda, propõe que o gerenciamento de riscos e perigos de desastres seja realizado através do “Ciclo do Direito dos Desastres”, que se trata de um conjunto de estratégias envolvendo os seguintes estágios, os quais se relacionam uns com os outros: mitigação, ocorrência do evento catastrófico, resposta de emergência, compensação e, por derradeiro, a reconstrução⁸⁸. Com efeito, a gestão dos riscos e perigos de maneira integrada e adequada, envolvendo todas as fases de forma circular, serviria para a

⁸⁶ Ibidem, p. 141.

⁸⁷ Ibidem, p. 142.

⁸⁸ FARBER, Daniel. Op. cit., p. 06.

prevenção e o planejamento de eventos posteriores, de modo que haveria, nessa situação, a aplicação do aprendizado do passado no presente, obtendo-se reflexos no futuro⁸⁹.

Principalmente no que diz respeito aos desastres naturais, visando concretizar as estratégias de enfrentamento de riscos e perigos catastróficos, o legislador brasileiro, especificamente em relação ao Poder Público, instituiu a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC - Lei 12.608/2012), estabelecendo ser “dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios adotar as medidas necessárias à redução dos riscos de desastre” (artigo 2º), tendo como diretrizes e objetivos “ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação voltadas à proteção e defesa civil” (artigo 3º), as quais poderão ser adotadas com a colaboração de entidades públicas ou privadas e da sociedade em geral. Vale ressaltar que o aludido diploma normativo enfatiza a precaução ao estatuir que “a incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco” (artigo 2º, §2º).

Exemplificativamente, dentre os principais objetivos da PNPDEC (artigo 5º), pode-se destacar⁹⁰: reduzir os riscos de desastres; prestar socorro e assistência às populações atingidas por desastres; recuperar as áreas afetadas por desastres; promover a identificação e avaliação das ameaças, suscetibilidades e vulnerabilidades a desastres, de modo a evitar ou reduzir sua ocorrência; produzir alertas antecipados sobre a possibilidade de ocorrência de desastres naturais etc. Materializando tais objetivos, diversas são as competências distribuídas entre os entes federativos (artigos 6º a 9º), as quais, haja vista serem consequências dos deveres de proteção ambiental (mormente a prevenção e a precaução), tomam a forma de obrigações originárias, limitando a discricionariedade e retirando do Estado a sua capacidade de decidir sobre a oportunidade de agir.

Considerando que o presente trabalho toma como pano de fundo o desastre de Mariana/MG, que envolve o rompimento de barragem, é interessante observar que a Lei 12.334/2010 (Política Nacional de Segurança de Barragens – PNSB) traz como um de seus objetivos o fomento à gestão de riscos (artigo 3º, VII), sendo definida como “ações de caráter normativo, bem como aplicação de medidas para prevenção, controle e

⁸⁹ Idem, *Ibidem*, p. 7. Para maiores detalhes, ver CARVALHO, DéltonWinter de & DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Op. cit.*, p. 33 e 70-79. CARVALHO, DéltonWinter de. *Op. cit.*, p. 409-410.

⁹⁰ Para maiores detalhes sobre a PNPDEC, ver CARVALHO, DéltonWinter de & DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Op. cit.*, p. 79-101. Ver também: PESSOA, Conrado Falcon. *Responsabilidade civil do estado por danos catastróficos. Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso*, 2015, p. 44-56.

mitigação de riscos” (artigo 2º, VI). Ademais, nota-se que esta lei traz como alguns de seus fundamentos o dever de informar a população, bem como estimulá-la a participar, direta ou indiretamente, das ações preventivas e emergenciais (artigo 4º, II); além disso, prevê o empreendedor como sendo o responsável legal pela segurança da barragem, cabendo-lhe o desenvolvimento de ações para garanti-la (artigo 4º, III). Contudo, não foi o que se observou no caso de Mariana/MG, onde a Samarco S/A foi omissa em seus deveres de proteção ambiental.

Dando conteúdo à gestão de riscos, em seu artigo 17, o aludido diploma normativo estabelece um rol de obrigações a serem cumpridas pelo empreendedor, dentre as quais: prover recursos necessários à garantia da segurança da barragem; providenciar a elaboração e a atualização do Plano de Segurança da Barragem, observadas as recomendações das inspeções e as revisões periódicas de segurança; entre outros deveres. No caso em comento, a Samarco S/A, enquanto empreendedora, deveria, além de elaborar, pôr em prática o Plano de Segurança da Barragem de Fundão (o mesmo vale para as outras barragens), o qual, por força do artigo 8º, deveria compreender: o Plano de Ação de Emergência (PAE); relatórios das inspeções de segurança; revisões periódicas de segurança, dentre outras informações. Consoante o artigo 10 da Lei 12.334/2010, tais revisões têm por objetivo verificar “o estado geral de segurança da barragem, considerando o atual estado da arte para os critérios de projeto, a atualização dos dados hidrológicos e as alterações das condições a montante e a jusante da barragem”.

Já no que tange ao PAE, o artigo 12 estatui que este, visando estabelecer as ações a serem executadas pelo empreendedor da barragem em caso de situação de emergência, deverá contemplar: identificação e análise das possíveis situações de emergência; procedimentos para identificação e notificação de mau funcionamento ou de condições potenciais de ruptura da barragem; procedimentos preventivos e corretivos a serem adotados em situações de emergência, com indicação do responsável pela ação; e estratégia e meio de divulgação e alerta para as comunidades potencialmente afetadas em situação de emergência. Analisando o teor de tais deveres de incumbência do empreendedor, não resta dúvida de eles dizem respeito à gestão de riscos e perigos catastróficos, tendo por escopo evitar a ocorrência de desastres.

Para tanto, a participação do Estado também é imprescindível, tendo o artigo 2º, IV, e o artigo 16 da Lei 12.334/2010 previsto que o ente estatal atuará como órgão fiscalizador, incumbindo-lhe, dentre outras obrigações, “exigir do empreendedor o

cumprimento das recomendações contidas nos relatórios de inspeção e revisão periódica de segurança” (artigo 16, III).

Além disso, qualquer não conformidade que implique risco imediato à segurança ou qualquer acidente não ocorrido nas barragens deverão ser informados imediatamente à Agência Nacional de Águas e ao Sistema Nacional de Defesa Civil (artigo 16, §1º). Em específico, no caso de Mariana/MG, em se tratando de uma barragem de rejeitos de minérios, o órgão fiscalizador de tais deveres é o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Com efeito, calha perceber que a gestão de riscos e perigos é corolário dos princípios de Direito Ambiental já expostos (prevenção, precaução e poluidor-pagador), e, por óbvio, do princípio geral de direito *neminem laedere*, já que visa evitar o dano catastrófico.

Nesse sentido, em se tratando de normas que vinculam tanto a atuação do Estado, quanto dos particulares (in casu, a Samarco S/A), é de se inferir que o gerenciamento de riscos e perigos catastróficos deve, pois, pautar as ações desses agentes, sob pena de uma inadequada tutela preventiva ambiental. Contudo, embora seja preferível, sob a ótica da tutela preventiva, evitar-se o dano, uma vez tendo este se concretizado, considerando ser a compensação também uma fase da gestão de riscos e perigos, é preciso que ocorra a tutela reparadora e esta, por sua vez, deve sedar através do instituto da responsabilidade civil, que é fundamentado, em caso dos desastres, pelas normas de Direito Ambiental e pelas regras e princípios gerais previstos na Constituição Federal, no Código Civil, e na Lei 6.938/1981. Especificamente no caso de Mariana/MG, além dos aludidos diplomas normativos, pode-se ainda elencar a Lei 12.334/2010.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL EM MATÉRIA AMBIENTAL CATASTRÓFICA

Como se observou, a proteção contra desastres se encontra inserida na proteção ambiental, razão pela qual todo arcabouço jurídico condizente à responsabilidade civil por dano ambiental também é aplicável ao dano catastrófico.

Em tal cenário, quando se está a falar em responsabilidade civil, deve-se ter em mente que este instituto jurídico consiste em um dever jurídico de reparação⁹¹, o qual

⁹¹ Apesar de ter como função primordial a reparação do dano, Benjamin aponta ainda, no contexto ambiental, além da compensação das vítimas, outras três funções do instituto da responsabilidade civil:

decorre de uma lesão causada ou da violação de uma obrigação de evitar o dano, tendo, como supedâneo, previsão legal ou contratual, sendo que, em alguns casos, é necessário se comprovar o elemento accidental, culpa *lato sensu* (negligência, imprudência, imperícia ou dolo). Havendo necessidade de prova da culpa, diz subjetiva a responsabilidade, ao passo que, não havendo essa exigência, fala-se em responsabilidade civil objetiva. Contudo, como aduz Benjamin, em sua formulação tradicional, voltada para um cenário de poucas vítimas, “regulando o relacionamento indivíduo-indivíduo, salvaguardando relações homem-homem, de caráter essencialmente patrimonial, e não as relações homem-natureza”, a responsabilidade civil aplicada ao dano ambiental seria somente mais um caso de *law in the books*, isto é, de direito sem aplicação prática⁹².

Isso assim se daria porque o dano ambiental foge de longe da versão tradicional de dano, uma vez que se está a tratar de um bem de uso comum do povo, incorpóreo, imaterial, indivisível e insuscetível de apropriação exclusiva. Porém, apesar disso, Leite e Ayala bem observam que o meio ambiente “é um bem de interesse jurídico autônomo e, portanto, reparável, mesmo não preenchendo os pressupostos tradicionais da configuração do dano⁹³”. Nesse contexto, os indigitados autores assim diferenciam o dano tradicional do dano ambiental: enquanto o primeiro é ligado à pessoa e seus bens; atinge a personalidade; é certo; é sempre atual; é subsistente, permanente e claro; é anormal; possui nexos de causalidade definido etc.; o segundo, por sua vez, é basicamente difuso; é impessoal; pode ser incerto; é transtemporal e cumulativo; é gradativo em suas causas e efeitos; pode ser “normal”, muitas vezes tolerado socialmente; além de possuir nexos causal, frequentemente, indefinido⁹⁴.

Ademais, percebe-se também, na esteira de Leite e Carvalho, que os danos ambientais não se apresentam linearmente (causalidade simples), mas, antes, possuem uma causalidade complexa, considerando que são, amiúde, “produtos de várias causas concorrentes, simultâneas ou sucessivas⁹⁵”. Ainda, por vezes, lida-se com a incerteza científica, com danos anônimos e de emissores indeterminados⁹⁶. Especificamente em relação ao dano catastrófico, além de trazer consigo as aludidas peculiaridades inerentes

prevenção de acidentes; minimização dos custos administrativos do sistema; e retribuição. BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. Op.cit. p. 14-17.

⁹² Ibidem, p. 8.

⁹³ LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 108.

⁹⁴ Ibidem, p. 109-110.

⁹⁵ LEITE, José Rubens Morato & CARVALHO, Délton Winter de. Nexos de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. In: Revista de Direito Ambiental, v. 47, 2007, p. 78.

⁹⁶ Idem.

ao dano ambiental lato sensu, observa-se que essa espécie de lesão é marcada pela hipercomplexidade no que diz respeito à sua causa⁹⁷, uma vez que, além de apresentar um caráter difuso, biocumulativo e multifacetado dos seus fatores desencadeadores, ela é afetada pelas mudanças climáticas, as quais são resultado de um modelo civilizatório, com origem histórica e difusa⁹⁸. Outrossim, não se há que olvidar as repercussões advindas dos fatores agravantes dos riscos e perigos catastróficos, como a vulnerabilidade e a exposição.

Em face de tais apanágios das lesões ao bem jurídico ambiental, é de se reconhecer que, uma vez configurado o dano ambiental, a tutela preventiva, isto é, o sistema comando-e-controle (normas ambientais) emanado pelas autoridades, falhou em sua missão de evitar a danosidade ambiental, a qual, amiúde, tem efeitos irreparáveis e irreversíveis, mormente em casos de desastres. Diante de tal constatação, Benjamin chega a dizer que a responsabilidade civil “é a pior resposta que o Direito Privado pode dar às vítimas da degradação ambiental”, até se considerar outras alternativas⁹⁹. Não obstante, como se vive numa sociedade de riscos e perigos, também considerada catastrófica, em razão do seu elevado poder de autodestruição, razão pela qual, havendo a configuração do dano, a tutela reparadora é medida impositiva.

Nesse cenário, o constituinte tratou de estatuir, no artigo 225, §3º, da CF, que 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”. Especificamente em relação à mineração (caso de Mariana/MG), o §2º do mesmo dispositivo constitucional foi claro ao prever que 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”. Da mesma forma, o legislador pátrio, no artigo 14, §1º, da Lei 6.938/1981, previu que o poluidor é “obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. Em face do teor de tais dispositivos normativos¹⁰⁰, diz objetiva a responsabilidade civil

⁹⁷ SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. Op. cit., p. 199.

⁹⁸ CARVALHO, Délton Winter de & DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Op. cit., p. 127-128.

⁹⁹ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. Op. cit., p. 11.

¹⁰⁰ Em se tratando do Estado enquanto sujeito reparador, pode-se mencionar ainda os seguintes dispositivos normativos que preveem a responsabilidade civil objetiva: artigo 37, §6º, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Civil.

em matéria ambiental, ou seja, não há a necessidade de se provar a culpa do agente poluidor.

Sem dúvidas, a objetivação da responsabilidade civil nessa seara é um grande avanço, tendo em vista que o modelo subjetivo de responsabilização aplicado ao dano ecológico tinha como resultado uma irresponsabilidade de fato do degradador. Contudo, Benjamin bem observa que a objetivação, “confrontada com a especificidade da danosidade ambiental, mostra-se insuficiente para garantir, sozinha, a proteção apropriada ao meio ambiente¹⁰¹”. Assim, a imputação objetiva não pode ser elevada ao status de panaceia quando se está a lidar com o dano ambiental, haja vista que ela, por si só, “não resolve, em definitivo, a totalidade dos óbices dogmáticos e práticos que separam a vítima e reparação¹⁰²”.

Nesse sentido, mesmo que se tenha por objetiva a responsabilidade civil, alguns entraves que dificultam a configuração do dever de reparação são encontrados. Tendo em vista os limites do presente artigo, a título exemplificativo, pode-se mencionar, no âmbito do direito material: as excludentes de responsabilidade e a comprovação do nexos de causalidade. Já no âmbito do direito processual, destacam-se: a distribuição do ônus da prova e a morosidade jurisdicional. Face tais óbices e as características acima expostas, visando uma adequada tutela ambiental reparadora, defende-se uma flexibilização do modelo tradicional de responsabilidade civil no âmbito do dano catastrófico¹⁰³.

Como é cediço, em matéria de responsabilidade civil, os danos advindos das catástrofes, mormente as naturais, são imediatamente associados às excludentes (máxime caso fortuito e força maior), sendo considerados *act of God*, isto é, meros acasos e acidentes, os quais romperiam o liame entre a conduta do agente e o dano, ficando, portanto, sem reparação as vítimas.

Todavia, a observação do caso concreto pode levar a entendimentos diferentes. Na verdade, as circunstâncias denominadas excludentes é que produzem e concretizam o dano constatado, ou seja, não há qualquer rompimento do nexos causal, considerando que é aquilo que se chama de “força maior” e de “caso fortuito” que realmente provoca a

¹⁰¹ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. Op.cit. p. 21.

¹⁰² Ibidem, p. 40.

¹⁰³ A proposta de uma flexibilização dos elementos da responsabilidade civil no contexto catastrófico é dos autores Carvalho e Damacena. CARVALHO, Délton Winter de & DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Op. cit, p. 137. Na mesma linha, ver: LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 28. Para maiores detalhes, ver: ALVIM, Victor Lucas. O estado socioambiental de direito e os danos oriundos de desastres naturais: da gestão de riscos e perigos à responsabilidade civil. Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, 2016.

lesão. Em virtude disso, a visão do intérprete deve ser direcionada para as circunstâncias que, de fato, produziram o dano¹⁰⁴.

Além disso, há de se considerar que, em se tratando de proteção ambiental, que é informada pelos princípios do poluidor-pagador, da precaução, e da reparabilidade integral do dano ambiental, consoante leciona Benjamin, “são vedadas todas as formas e fórmulas, legais ou constitucionais, de exclusão, modificação ou limitação da reparação ambiental, que deve ser sempre integral¹⁰⁵”. Logo, é de se inferir que aquele que cria o risco deve reparar os danos advindos de seu empreendimento, mesmo que exista uma licença, haja vista que esta, nas palavras de Lemos, não pode funcionar como “salvo conduto¹⁰⁶”. Nesse sentido, segundo aduz a aludida autora, a demonstração da legalidade do ato não exime o poluidor do seu dever de reparação, uma vez que, na configuração de dano ambiental, não há distinção entre ato lícito, ato ilícito e abuso de direito¹⁰⁷.

Desse modo, não há que se falar, na esfera da tutela do meio ambiente, em excludentes de responsabilidade. Portanto, diz-se que a teoria adotada pelo direito ambiental pátrio é a teoria do risco integral, em detrimento da teoria do risco criado (ou risco administrativo, quando a Administração é o agente da lesão), consoante já fixado pelo Superior Tribunal de Justiça (a exemplo do julgamento do Recurso Especial de número 1.071.741/SP), bastando, assim, a prova do dano, da conduta (comissiva ou omissiva) e do elo causal.

Nada obstante, mesmo que superado o óbice das excludentes, em tal cenário, é de se notar, na esteira de Benjamin, que “a prova do nexo causal é, com frequência, extraordinariamente complicada, quando não impossível¹⁰⁸”, sendo o nexos de causalidade considerado o “calcanhar de Aquiles” dessa matéria¹⁰⁹. Isso decorre da complexidade apresentada pela danosidade ambiental, a qual se encontra inserida dentro de um contexto de incertezas científicas, lidando com lesões anônimas e de emissores indeterminados, envolvendo várias causas concorrentes, simultâneas ou sucessivas¹¹⁰.

Ademais, como expõem Leite e Carvalho, amiúde, tem-se uma pluralidade de agentes causadores do dano ambiental, sendo que este “pode ter fontes múltiplas e ser

¹⁰⁴ SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. Op. cit., p. 245-253.

¹⁰⁵ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. Op. cit., p. 19.

¹⁰⁶ LEMOS, Patrícia Fagalglecias. Responsabilidade civil e dano ao meio ambiente cit., p. 357.

¹⁰⁷ LEMOS, Patrícia Fagalglecias. Mudanças climáticas e responsabilidade civil cit., p. 64.

¹⁰⁸ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. Op. cit., p. 44.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 13-14.

¹¹⁰ LEITE, José Rubens Morato & CARVALHO, Délton Winter de. Op. cit., p. 78

proveniente de atividades conjuntas e de risco, sem que seja possível determinar com exatidão o responsável¹¹¹”. Nessas situações, a solução adotada pela doutrina brasileira é a regra da solidariedade passiva, a qual independe de concerto prévio e de indivisibilidade de conduta¹¹², de forma que, havendo mais de um causador, todos são responsáveis pela reparação, haja vista o teor do artigo 942 do Código Civil¹¹³. Isso assim se configura porque essa norma, de acordo com Benjamin, “corretamente vê a degradação ambiental como um fato danoso *único e indivisível*”, pressupondo que o nexo causal é comum¹¹⁴.

Ainda, vale ressaltar que, em matéria de lesão ao meio ambiente, o direito pátrio não admite qualquer distinção entre causa principal, causa acessória e com causa do evento danoso¹¹⁵, de modo que tal matiz não serve para diminuir ou excluir o dever de reparar. Diante disso, resta assente que qualquer que seja a ação ou omissão do sujeito, influenciando no resultado danoso, mesmo que indiretamente, trata-se de conduta suficiente para ensejar a inclusão do agente no polo passivo da demanda de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.

Tendo isso em mente, ao retomar o desastre de Mariana/MG, pode-se inferir que, pelo fato depositarem seus rejeitos de minério na barragem de Fundão, a Samarco S/A e a Vale S/A tiveram influência direta na causa do evento. Por outro lado, a BHP Billiton Brasil Ltda., como uma das controladoras da Samarco S/A, bem como o Estado, através de seus órgãos fiscalizadores (por exemplo, o DNPM) que emitiram licenças ambientais e foram omissos no seu mister, ainda que indiretamente, também influíram no resultado danoso, motivo pelo qual, juntamente com os poluidores diretos, também podem ser inclusos no polo passivo da demanda de responsabilidade civil.

Outrossim, ainda na esfera da complexidade, a doutrina espanhola faz um interessante apontamento, ressaltando a dicotomia entre a causalidade científica (ou naturalística) e a jurídica, haja vista a primeira exigir um alto grau de prova, buscando a certeza total para admitir a existência de uma relação de causa e efeito; enquanto a

¹¹¹ Ibidem, p. 80.

¹¹² Idem.

¹¹³ “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932”.

¹¹⁴ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. Op. cit., p. 38. O autor se refere ao artigo 1.518 do Código Civil de 1916, o qual é correspondente e tem redação semelhante ao artigo 942 do Código Civil de 2002. (Grifos no original).

¹¹⁵ Ibidem, p. 44.

segunda, para encontrar o sujeito agente e imputar-lhe a responsabilidade que lhe corresponda, faz uso de critérios próprios, os quais residem em juízos de probabilidade, e não de certeza¹¹⁶.

Em virtude disso, para lidar com esse cenário e minimizar as dificuldades impostas pela causalidade complexa do dano catastrófico, Carvalho e Damacena apontam para a necessidade de atenuação do relevo do nexo causal, despontando como estratégia louvável a adoção da teoria das probabilidades, fruto do direito espanhol¹¹⁷. Segundo essa corrente, as incertezas científicas não devem conduzir à incerteza jurídica. Assim, está-se a tratar de um instrumento hermenêutico destinado a facilitar a prova do nexo causal à vítima, exigindo: a) grau suficiente de probabilidade; ou b) alta probabilidade; ou c) probabilidade próxima da certeza.

Dessa forma, consoante explicam Leite e Carvalho, a configuração do nexo causal se daria sempre que o juiz pudesse obter a convicção de que existe uma probabilidade determinante ou considerável, ou seja, não seria necessária a demonstração da relação causa consequência com exatidão¹¹⁸. Apesar de não estar necessariamente ligada ao caso de Mariana/MG, a teoria das probabilidades desponta como uma estratégia naqueles casos de poluição crônica, nos quais, geralmente, os danos são anônimos, transtemporais e cumulativos, e, ademais, tem-se emissores indeterminados.

Contudo, mesmo que “flexibilizada” a prova do nexo causal, adotando-se a teoria das probabilidades ou a solidariedade passiva, isolada ou cumulativamente, ter-se-ia ainda dificuldades no que tange à distribuição do ônus da prova, considerando que, nessa matéria, a regra geral se trata da teoria estática. Isso quer dizer que incumbe ao autor da demanda, isto é, à vítima do dano ambiental, provar os fatos constitutivos do direito, ao passo que cabe ao réu, ao degradador, provar os fatos modificativos e impeditivos.

O grande problema nessa seara diz respeito justamente à causalidade complexa, que, além de envolver incertezas científicas, especificamente no que tange ao dano catastrófico, lida com os fatores agravantes dorisco (vulnerabilidade e exposição) e tem estreita relação com as mudanças climáticas, que têm origem histórica e difusa. Diante de tais vicissitudes, frequentemente, faltaria capacidade técnica e científica ao autor para

¹¹⁶ PERALES, Carlos Miguel apud LEITE, José Rubens Morato & CARVALHO, Délton Winter de. Op. cit., p. 89-90.

¹¹⁷ CARVALHO, Délton Winter de & DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Op. cit., p. 130.

¹¹⁸ LEITE, José Rubens Morato & CARVALHO, Délton Winter de. Op. cit., p. 88-89.

produzir provas do fato constitutivo do direito, considerando que, amiúde, tais elementos são informações que apenas o poluidor as possui.

Por tais motivos, para lidar com esse cenário e minimizar as dificuldades impostas pela complexidade causal, Carvalho e Damacena¹¹⁹ apontam uma estratégia a ser adotada pela dogmática jurídica, que é a utilização, em tal contexto, da teoria dinâmica do ônus da prova, a qual foi expressamente prevista, recentemente, no Código de Processo Civil¹²⁰ de 2015, em seu artigo 373, §1º. Segundo tal teoria, deve suportar o encargo probatório aquele que tiver as melhores condições ou possibilidades de produzir a prova, o que deve ser estabelecido consoante o caso concreto e não de maneira vaga e abstrata, antecipadamente fixo. Nessa linha, pouco importa a posição da parte, se autora ou ré; tampouco interessa a espécie do fato, se constitutivo, impeditivo, modificativo, ou extintivo de direitos¹²¹. No caso de Mariana/MG, por exemplo, em razão de seu poderio técnico e econômico, caberá à Samarco S/A o ônus de provar que sua atividade não produziu o dano e não tinha a possibilidade de causá-lo, haja vista que todas as medidas preventivas condizentes à gestão de riscos e perigos catastróficos foram ali empregadas.

Em tal cenário, outro óbice verificado, principalmente no caso de dano oriundo de desastre, é a mora para se obter um provimento jurisdicional. Nesse ínterim, entre o ajuizamento da ação judicial e a composição do dano, os indivíduos afetados pelos males do dano catastrófico continuam a vida com todas as suas necessidades, porém, desamparados, desassistidos e com a dor da perda do pouco que tinham. Nesse contexto, desponta como uma alternativa louvável para a melhor reparação das vítimas o “*design* de sistemas de disputas”, que se trata de “um conjunto de procedimentos criados sob medida para lidar com um conflito determinado, ou uma série destes¹²²”. Esse mecanismo de resolução de conflitos é da espécie auto composição, sendo manejado pelas próprias partes em disputa. Além disso, atende às necessidades e particularidades do caso

¹¹⁹ CARVALHO, Délton Winter de & DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Op. cit, p. 129.

¹²⁰ “§1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

¹²¹ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. A prova no processo coletivo ambiental: necessidade de superação de velhos paradigmas para a efetiva tutela do meio ambiente. In: Revista de Direito Ambiental, v. 57, 2010, p. 113-114.

¹²² Para maiores detalhes sobre o design de sistema de disputas, ver FALECK, Diego. Introdução ao design de sistema de disputas. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. 1. n. 23. Porto Alegre: Síntese, 2009, p. 7-32. Vertambém: FEINBERG, Kenneth R. Who gets what: fair compensation after tragedy and financial upheaval? New York: Public Affairs, 2012.

concreto, reduzindo custos e tempo. Este sistema já é bastante utilizado na reparação das vítimas de desastres antropogênicos, exemplo disso é o “September 11th Compensation Foundof 2001¹²³” e a Câmara de Indenização 3054¹²⁴.

Em síntese, visando uma adequada gestão de riscos e perigos, a qual envolve também a fase da compensação, essas são algumas das alternativas para superação dos óbices dogmáticos e práticos apresentados pelo modelo tradicional de responsabilidade civil. Indubitavelmente, está-se a tratar de medidas que visam uma efetiva tutela ambiental reparadora.

Desse modo, considerando que o evento ocorrido em Mariana/MG, em face de suas peculiaridades, enquadra-se no conceito de desastre, e lesões dele advindas são da categoria “dano catastrófico”, não restam dúvidas de que, *prima facie*, a flexibilização do modelo tradicional de responsabilidade civil aqui defendida, isto é, a adoção da teoria do risco integral, da solidariedade passiva, da teoria das probabilidades, da teoria dinâmica do ônus da prova, e do *design* de sistema de disputas, poderia ali ser aplicada, visando uma adequada e efetiva tutela ambiental reparadora.

CONCLUSÃO

Tomando a catástrofe ambiental de Mariana/MG como fundo ilustrativo, pôde-se chegar a algumas ilações sobre a relação entre o Direito e os desastres. Passa-se à síntese de algumas delas.

Diferente do que comumente se imagina, os desastres não estão distantes da realidade próxima, uma vez que, para o enquadramento de um evento a tal categoria, não é necessário se verificar a magnitude da catástrofe de Mariana/MG. Por isso, diz-se que catástrofe é qualquer acontecimento, que superando o limite da lesão individualizada, atinge direitos, interesses e bens de um número considerável de pessoas ou de uma coletividade. Nessas senda, é interessante observar que os desastres são fatos jurídicos, considerando que acarretam, de forma direta ou indireta, efeitos jurídicos, tendo como sua principal consequência o dano catastrófico, uma espécie do gênero dano ambiental.

Em virtude disso, o ordenamento jurídico dispõe de uma proteção especial contra os desastres, a qual se encontra inserida na tutela jurídica do meio ambiente, prevendo

¹²³ Fundo de compensação dos parentes e das vítimas do ataque terrorista às torres gêmeas de Nova Iorque.

¹²⁴ Relacionada à reparação dos parentes das vítimas que morreram no acidente do voo TAM 3054.

tanto medidas no sentido de evitar a ocorrência do evento, ou seja, uma proteção *ex ante* (tutela preventiva); quanto medidas visando responder as consequências da catástrofe, ou seja, uma proteção *ex post* (tutela reparadora). Assim, diz-se que a relação entre desastres e o Direito se dá no sentido de que este tem a função de fornecer estabilidade pela normatividade, tanto para evitar, como para responder ao caos trazido pelas catástrofes.

Nesse contexto, tendo em mente que a tutela do ambiente é um dever fundamental, que se impõe tanto ao Poder Público quanto à coletividade e, ademais, está-se a tratar de um bem de uso comum do povo, é imperioso afirmar que todas as decisões e atuações da Administração e dos particulares, qualquer que seja a situação da vida, devem ser pautadas e devem tomar como critério os princípios do poluidor-pagador, da prevenção e da precaução, visando, sempre, evitar o dano ambiental. Logo, pode-se dizer que os indigitados comandos regem a atuação de todas as pessoas, naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, visando concretizar uma tutela preventiva na seara ecológica.

Como corolário de tais princípios, surge, para o Estado e para os particulares, o dever de prevenir o dano catastrófico, o que é feito através da gestão de riscos e perigos catastróficos, uma vez que, do ponto de vista de jurídico, interessa não só os desastres, mas também o risco catastrófico, que é determinado pela vulnerabilidade e pela exposição. Isso é possível através de duas vias: aumentando a resiliência ou diminuindo a exposição, as quais somente serão exitosas se forem inseridas dentro de uma adequada gestão de riscos e perigos envolvendo desde a prevenção e o planejamento até a resposta e compensação.

Nessa linha, um adequado gerenciamento dos riscos e perigos catastróficos pode ser realizado através do “Ciclo do Direito dos Desastres”, que se trata de um conjunto de estratégias envolvendo os seguintes estágios, os quais se relacionam uns com os outros: mitigação, ocorrência do evento catastrófico, resposta de emergência, compensação e, por derradeiro, a reconstrução. Com efeito, a gestão dos riscos e perigos de maneira integrada e adequada, envolvendo todas as fases de forma circular, serviria para a prevenção e o planejamento de eventos posteriores, de modo que haveria, nessa situação, a aplicação do aprendizado do passado no presente, obtendo-se reflexos no futuro.

Contudo, embora seja preferível, sob a ótica da tutela preventiva, evitar-se o dano, uma vez tendo este se concretizado, considerando ser a compensação também uma fase da gestão de riscos e perigos, é preciso que ocorra a tutela reparadora e esta, por sua vez,

deve se dar através do instituto da responsabilidade civil, que é fundamentado, em caso dos desastres, sobretudo pelas normas de Direito Ambiental e pelas regras e princípios gerais previstos na Constituição Federal, no Código Civil, e na Lei 6.938/1981.

Nesse diapasão, tendo em mente que a proteção contra desastres se encontra inserida na proteção ambiental, infere-se que todo arcabouço jurídico condizente à responsabilidade civil por dano ambiental também é aplicável ao dano catastrófico. Logo, diz-se que a responsabilidade nessa temática é considerada objetiva. Apesar disso, a objetivação, por si só, não basta para enfrentar todos os problemas inerentes ao dano catastrófico, tendo em vista alguns entraves que dificultam a configuração do dever de reparação, tais como: as excludentes de responsabilidade, a comprovação do nexo de causalidade, a distribuição do ônus da prova e a morosidade jurisdicional.

Diante disso, visando uma adequada tutela ambiental reparadora, defende-se uma flexibilização do modelo tradicional de responsabilidade civil no âmbito do dano catastrófico. Nesse escopo, diz-se que, no que diz respeito ao campo do direito material, a responsabilidade civil por dano catastrófico deve ser considerada como objetiva, sendo aqui adotada a teoria do risco integral, haja vista se tratar de dano¹²⁵ ambiental; e, quanto ao liame causal, a solidariedade dos agentes e a teoria das probabilidades se mostram como alternativas para a superação do obstáculo do nexo. Já no que tange ao direito processual, defende-se a adoção da teoria dinâmica do ônus da prova, utilizando-se do artigo 373, §1º do Código de Processo Civil. Outrossim, interessante via seria lançar mão dos métodos alternativos de resolução de conflito, nesse cenário, desponha como uma alternativa louvável para a melhor reparação das vítimas o *design* de sistemas de disputas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Petição inicial da ação civil pública com pedido de antecipação de tutela em face da Samarco S/A, Vale S/A e BHP Billiton Brasil Ltda.** Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/confira-documentos-sobre-o-desastre-do-rio-doce/acao_inicial_agu_es_mg_samarco.pdf> Acesso em 27 mar 2016.

ALVIM, Victor Lucas. **O estado socioambiental de direito e os danos oriundos de desastres naturais: da gestão de riscos e perigos à responsabilidade civil.** Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, 2016.

¹²⁵ Para maiores detalhes sobre o conceito de dano, no direito pátrio e no direito comparado, ver SILVA, Clóvis V. do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. In: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 333-348.

ANTUNES, Tiago. **O risco climático na sua dimensão catastrófica**. In: GOMES, Carla Amado & SARAIVA, Rute. Actas do colóquio catástrofes naturais: uma realidade multidimensional. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013, p. 121-164.

ATLAS BRASILEIRO DE DESASTRES NATURAIS: 1991 a 2012. 2 ed. Florianópolis: CEPED UFSC, 2013.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. In: Revista de Direito Ambiental, v. 3, n. 9, 1998, p. 5-52.

CARVALHO, Délton Winter de. **As mudanças climáticas e a formação do direito dos desastres**. In: Novos Estudos Jurídicos (Online), v. 18, 2013, p. 397-415.

_____. & DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

DONNINI, Rogério. **Prevenção de danos e a extensão do princípio neminem laedere**. In: DONNINI, Rogério & NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 483-503.

FALECK, Diego. **Introdução ao design de sistema de disputas**. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. 1. n. 23. Porto Alegre: Síntese, 2009, p. 7-32.

FARBER, Daniel. **Disaster Law and Emerging Issues in Brazil**. In: Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito. v. 4. n. 1. São Leopoldo/RS: UNISINOS, 2012, p. 2-15.

FEINBERG, Kenneth R. **Who gets what: fair compensation after tragedy and financial upheaval?** New York: Public Affairs, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Mineradora engavetou plano para alertar vizinho de barragem em MG**. Reportagem de Estêvão Bertoni. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/11/1710705-mineradora-engavetou-plano-para-alertar-vizinho-de-barragem-em-mg.shtml>>. Acesso em 27 mar 2016.

GOMES, Carla Amado. **A gestão do risco de catástrofe natural**. In: GOMES, Carla Amado (Coord.). Direito(s) das catástrofes naturais. Lisboa: Almedina, 2012.

IBAMA. **Laudo técnico preliminar: impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de fundão, em Mariana, Minas Gerais**. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf>. Acesso em 27 mar 2016.

INSURANCE INFORMATION INSTITUTE. **Catastrophes: insurance issues.** Disponível em: <<http://www.iii.org/issue-update/catastrophes-insurance-issues>>. Acesso em 10 jan 2016.

INTERGOVERNMENTAL PAINEL ON CLIMATE CHANGE. **Summary for policymakers.** Disponível em: <https://www.ipcc.ch/pdf/special-reports/srex/SREX_Full_Report.pdf>. Acesso em 10 jun 2015.

LEMOS, Patrícia FagaIglecias. **Mudanças climáticas e responsabilidade civil por dano ao meio ambiente.** In: LAVRATTI, Paula & PRESTES, Vanêscabuzelato (Orgs.). Responsabilidade civil e mudanças climáticas. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2010, p. 60-76.

_____. Responsabilidade civil e dano ao meio ambiente: novos rumos. In: MILARÉ, Édís & MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito ambiental**, v.5, responsabilidade em matéria ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 349-363.

LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. & CARVALHO, Délton Winter de. **Nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais.** In: Revista de Direito Ambiental, v. 47, 2007, p. 76-95.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **A prova no processo coletivo ambiental: necessidade de superação de velhos paradigmas para a efetiva tutela do meio ambiente.** In: Revista de Direito Ambiental, v. 57, 2010, p. 102-124.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International strategy for disaster reduction: terminology on disaster risk reduction.** Disponível em: <http://www.unisdr.org/files/7817_UNISDRTerminologyEnglish.pdf>. Acesso em 10 jan. 2016.

PAGEL, Rogério. **A responsabilidade civil do estado frente à concessão de licença ambiental.** In: Revista Veredas do Direito, v. 9, n. 18, 2012, p. 229-248.

PESSOA, Conrado Falcon. **Responsabilidade civil do estado por danos catastróficos.** Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang & FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral.** São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Direito constitucional ambiental. 3. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. In: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 333-348.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. **Danos catastróficos**: da gestão de riscos e perigos à reparação. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. Coleção direito civil; v.1. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CAPÍTULO IV

REFLEXÕES SOBRE O ARTIGO 1228, §§ 4º E 5º DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Filipe AntonioFaianoLuquez

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo aprofundar o estudo sobre o artigo 1.228, precisamente os parágrafos 4º e 5º, os quais foram acrescentados pela Lei n.º 10.406, de 2002, que instituiu o Código Civil vigente.

Desse modo, será tratado sobre o direito de propriedade, sua evolução histórica, e a inclusão do princípio da função social da propriedade, instituído pela Constituição Federal.

Ademais, uma análise sobre a redação do presente artigo, bem como dos parágrafos acima citados, e ainda, sobre a constitucionalidade do mesmo, trazendo requisitos de melhor aplicação no presente instituto, as espécies de nomeações doutrinárias e suas divergências.

PALAVRAS-CHAVE: usucapião especial; desapropriação judicial; direito de propriedade; princípio da função social da propriedade.

SUMMARY: This study aims to deepen the study of Article 1228, precisely the paragraphs 4 and 5, which were added by Law No. 10406 , 2002, establishing the Civil Code in force.

Thus, it will be treated on the right to property, its historical evolution, and the inclusion of the principle of the social function of property, established by the Constitution.

Furthermore, an analysis of the writing of this article, as well as of the above paragraphs, and also on the constitutionality of it, bringing better application requirements in this institute, the kinds of doctrinal appointments and their differences.

KEYWORDS: adverse possession; judicial dispossession; property right; principle of the social function of property.

INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana foi erigida à categoria de princípio jurídico, sendo um dos fundamentos da Constituição Federal, a qual visa de forma significativa proteger

o ser humano, bem como a proteção da propriedade, visando, assim, a proteção e o bem estar coletivo.

O tema é de extrema relevância social, pois aborda normas legais, de modo que na Constituição Federal são observados direitos fundamentais, tais como: a) função social da propriedade e da posse, b) Direito à moradia. Importante ressaltar, que o presente artigo, objeto desse estudo, adveio com a Lei n.º 10.406 de 2002, que instituiu o Código Civil vigente, no qual o legislador brasileiro deu grande ênfase à função social da propriedade. O tema propriedade tem grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro, vez que toda relação do direito das coisas gira em torno de referida matéria.

O direito de propriedade consiste no conjunto de poderes que o proprietário possui sobre a coisa, e foi alvo, na sua história, de fortes modificações. No início, o proprietário tinha o direito de usar e dispor de sua propriedade da forma que melhor atendesse aos seus interesses, sem se preocupar, contudo, com as consequências que os seus atos pudessem causar. Com o passar dos anos, aquela conduta que antes era vista de forma individual, passou a ser vista de uma maneira diferente, abrangendo dessa forma, não mais o individual e sim a coletividade, sendo considerada essa visão coletiva o instituto da função social da propriedade.

A Constituição Federal advinda no ano de 1988 acolheu o princípio da função social da propriedade, sendo este inserido dentro da parte que dispõe sobre direitos e garantias fundamentais no atual Código Civil. O referido dispositivo trouxe ao direito brasileiro uma série de questionamentos, dentre eles a sua constitucionalidade, e a nomenclatura utilizada para sua definição. Os requisitos encontrados no mencionado instituto são obscuros e não oferecem suporte para que o juiz utilize de forma clara o artigo.

Assim, observa-se que a importância do referido trabalho tem por objetivo o estudo do instituto da propriedade, sua evolução histórica, seu conceito, bem como a intervenção do Estado na propriedade por meio da desapropriação. Importante esclarecer que a doutrina brasileira é bastante divergente no que tange a nomenclatura deste artigo, as quais abaixo serão analisadas juntamente com princípios e conceitos constitucionais. Esse novo instituto causa muita polêmica. Diversas nomenclaturas foram dadas para tratar do tema, dentre elas destaca-se a usucapião coletiva e a desapropriação judicial. De fato, nos §§ 4.º e 5.º do artigo 1.228 do Código Civil há menção a requisitos comuns à usucapião coletivo, estabelecidos na Lei n.º 10.257/2001.

Todavia, na usucapião o usucapiente adquire graciosamente o domínio e o titular antecedente tem um desfalque patrimonial sem qualquer compensação, ou seja, por mais que esta nova modalidade tenha algumas semelhanças com a usucapião coletiva não se pode esquecer o que diz o § 5.º do artigo 1.228, tendo como requisito para o registro predial o prévio pagamento da justa indenização. (LIMA, 2009, p. 80.)

Christiano Cassetari diz que:

[...] esta ideia deve ser refutada, haja vista que a verdadeira usucapião coletiva está prevista no Estatuto da Cidade, artigo 10 da Lei 10.257, em que inexistente necessidade de pagamento de indenização, como no caso do instituto em comento. Portanto, de usucapião, não se trata.

Em face da possibilidade atribuída por lei ao Judiciário de desapropriar se entende que o referido instituto deve ser chamado de Desapropriação Judicial. (CASSETARI, 2008, p. 108/109.)

A norma descrita nos §§ 4.º e 5.º do artigo 1.228 do Código Civil realmente tangencia o instituto da desapropriação, pois se encontra a ideia de perda compulsória da propriedade, centradas em razões de ordem social, mediante o pagamento de justa e prévia indenização. (LIMA, 2009, p. 83.)

A desapropriação seria “judicial” porque decretada pelo Estado-Juiz, em ação reivindicatória. (LIMA, 2009, p. 83.)

1. HISTÓRIA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Inicialmente cumpre esclarecer que o Código Civil criou vários tipos de aquisição da propriedade, separando a propriedade móvel da imóvel, tratando-as de formas distintas. A propriedade imóvel pode ser adquirida de diversas formas, sendo elas: a) transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel; b) acessão; c) usucapião; e) direito hereditário. (GONÇALVES, p.230/231).

O direito de propriedade sofreu fortes modificações durante sua história. Observa-se que tanto suas características, restrições e modo de aquisição como seu conceito apresentaram modificações ao longo dos anos, as quais se encontram diretamente atreladas à cultura e ao cenário político econômico. (CHEMERIS, 2003, p. 21.). Em face da organização social, da riqueza de recursos naturais e do sistema nômade, na era primitiva, existia apenas propriedade para as coisas móveis.

Ela restringia-se aos utensílios de uso pessoal, em especial às peças de vestuário e aos instrumentos de caça e pesca. O solo, por sua vez, pertencia ao domínio comum, e sua utilização era permitida a todos os integrantes da família ou tribo. (DINIZ, 2003, p. 105.). Para o doutrinador Venosa “O conceito e a compreensão, até atingir a concepção moderna de propriedade privada, sofreram inúmeras influências no curso da história dos

vários povos, desde a antiguidade. A história da propriedade é decorrência direta da organização política”.

Importante, ressaltar que para Venosa (2005), os povos e os momentos históricos são compreendidos de forma própria sobre o conceito de propriedade. No primeiro período do direito romano, o indivíduo recebia uma porção de terra que devia cultivar, mas, uma vez terminada a colheita, a terra voltava a ser coletiva. Com o passar do tempo, a propriedade perde caráter unitário e exclusivista, assim modificando os conceitos jurídicos.

E a partir do século XVIII a escola do direito natural passa a reclamar leis que definam a propriedade. A revolução Francesa recepciona a ideia romana. O código de Napoleão, como consequência, traça a conhecida concepção extremamente individualista do instituto do artigo 544 “*a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos*”. Como sabido, esse código e as ideias da Revolução repercutiram em todos os ordenamentos que se modelaram no Código Civil Francês, incluindo-se a grande maioria dos códigos latino-americanos. (VENOSA, 2005, p. 174/175).

Nessa esteira, no século XIX com a revolução e com o desenvolvimento industrial e com as doutrinas socializantes o exagerado individualismo acabou ficando de lado, dando assim, lugar para a coletividade, gerando, dessa forma, o sentido social na propriedade.

2. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A função social da propriedade é compreendida de formas diferentes, por povos e momentos históricos distintos, trazendo consigo a extensão própria do conceito de propriedade.

Antigamente o Código Civil de 1916, tratava a propriedade de uma forma individual, e com o advento do Código Civil de 2002 foram considerados alguns princípios como o da coletividade, da socialidade, da eticidade e da dignidade. O que antes era visto de uma forma individual foi perdendo força com o desenvolvimento industrial, o que de certa forma foi dando um novo sentido social à propriedade. A Constituição Federal em seu artigo 5.º, XXII, estabelece que “é garantido o direito de propriedade”, e o inciso XXIII, deixa claro que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Importante esclarecer que o estudioso Chemeris (2003) faz menção a Ferreira Filho, salientando que a função social da propriedade traz consequências de sentido

positivo e negativo. Ainda Chemeris (2003), a afirmação da função social tem um sentido negativo. É a negação da concepção absoluta da propriedade. Como consequência de tal pressuposto, o proprietário não tem o direito subjetivo de usar a coisa segundo o arbítrio exclusivo de sua vontade, mas o dever de empregá-la de acordo com a norma assinalada pelo direito objetivo.

A consequência negativa rejeita a concepção absoluta de propriedade posta como capricho do proprietário, permitindo, inclusive, o abuso do proprietário em relação à coisa, sem qualquer orientação do interesse social. Por outro lado, a função social da propriedade apresenta também um sentido positivo. O proprietário tem obrigações sociais, devendo sempre fazer com que a coisa produza benefícios para a comunidade, inclusive deve poupar para investir, isto é, para realizar os investimentos que assegurem empregos e rendimento, tanto para a população atual quanto para a de amanhã. (CHEMERIS *apud* FERREIRA FILHO, 2003, p. 63). Para Aronne o princípio da função social da propriedade:

[...] bilateraliza os deveres face à propriedade alheia, publicando-a ao incorporar interesses de ordem social junto ao interesse privado do proprietário” ARONNE, Ricardo. Código Civil anotado. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 828.

Para o doutrinador Veneziani Costa, a função social da propriedade é o “princípio pelo qual o interesse público deve ter preferência sobre a propriedade privada, embora sem eliminá-la”. (COSTA, 2005, p. 178). Bastos alude que “a chamada função social da propriedade nada mais é do que o conjunto de normas da Constituição, que visa por vezes até com medidas de grande gravidade jurídica, a recolocar a propriedade na sua trilha normal” (BASTOS, 1992, p.210).

Dessa forma, o legislador ao inserir na Constituição Federal os direitos sobre a propriedade e garantia da função social, assegurou a proteção da propriedade e a garantiu como uma forma de privatização da propriedade, mas ressaltou que a função social teria interesse útil e econômico em favor da coletividade, da sociedade. Não há função social onde o individualismo predomina, vez que a coletividade deve ser privilegiada.

3. DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO ABORDADO NO TRABALHO

No início alguns doutrinadores entenderam ser inconstitucionais o referido instituto, tendo em vista que somente o chefe do Poder Executivo – municipal se o imóvel estiver localizado em zona urbana, e federal se o imóvel estiver localizado em zona rural – poderia decretar a desapropriação, e não o juiz, já que esta não poderia ocorrer por decisão judicial. (CASSETARI, 2008, p. 107. v. 7.) Porém, a norma é constitucional e foi refutada por outra parte da doutrina, tendo em vista que resolve a aparente antinomia entre o direito de o proprietário reivindicar a coisa de quem injustamente a possui e a função social da propriedade, com a manutenção do bem com aquele que lhe deu a função social com a posse trabalho.

O Enunciado de n.º 82 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), realizada em setembro de 2002, assim prescreve: “É constitucional a modalidade aquisitiva da propriedade imóvel prevista nos §§ 4.º e 5.º do artigo 1.228 do novo Código Civil”. O Desembargador Bezerra de Melo também posicionou-se no mesmo sentido, sob a fundamentação de que referido instituto está totalmente vinculado e subordinado ao texto constitucional, de modo que versa sobre a função social da propriedade, vez que os ocupantes haja destinado função social na propriedade.

Portanto, o fato de o Código Civil permitir que a posse qualificada pela função social sobreponha-se ao direito de propriedade não a direciona contra a Constituição Federal; ao contrário, dá eficácia às normas constitucionais constantes nos artigos 1º, III (dignidade da pessoa humana), 5º, XXIII (função social) e 6º (moradia), o que demonstra o relevante papel do instituto para os grandes centros urbanos. Esse posicionamento tornou-se majoritário na doutrina brasileira, haja vista que, de fato, o juiz não podia desapropriar sendo esta uma faculdade do Poder Executivo. Porém não se pode desconsiderar que o juiz adquiriu este poder por força da legislação expressa específica, qual seja o artigo em comento, motivo pelo qual se observa ser constitucional o referido dispositivo legal. (CASSETARI, 2008, p. 108.)

4. BREVE CONCEITO DE USUCAPIÃO

No presente trabalho a usucapião, que é uma das formas de aquisição da propriedade, será muito dissertada, de modo que segue abaixo o conceito de usucapião para melhor interpretação e compreensão dos leitores. De início observa Gonçalves.

A usucapião é também chamada de prescrição aquisitiva, em confronto com a prescrição extintiva, que é disciplinada nos arts. 205 e 206 do Código Civil. Em ambas aparece o elemento tempo influindo na aquisição e na extinção dos direitos. A primeira, regulada no direito das coisas, é modo originário na aquisição da propriedade e de outros direitos reais suscetíveis de exercício continuado (entre eles, as servidões e o usufruto) pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei; a segunda, tratada na Parte Geral do Código, é a perda da pretensão e, por conseguinte, da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela durante determinado espaço de tempo (GONÇALVES, p. 233).

Para Cunha Gonçalves, a negligência do proprietário em usar da sua coisa não devia mesmo ser motivo para se premiar as pessoas de má-fé, garantindo-lhes a fruição e até o domínio do que não os pertence, ofendendo-se o princípio fundamental do direito e da justiça: dar a cada um o seu. Os argumentos, diz, devem basear-se na utilidade social. (GONÇALVES, p. 234, (parágrafo 3º).

Ademais, o conceito de usucapião, segundo o dicionário Aurélio Buarque de Holanda é o modo de adquirir propriedade móvel ou imóvel pela posse pacífica e ininterrupta da coisa durante certo tempo. Convém destacar, a título de língua portuguesa, que o vocábulo é tratado no gênero feminino. O art. 1.238 do Código Civil enfatiza a usucapião como modo de aquisição da propriedade imobiliária preocupando-se com a exatidão terminológica ao inserir o vocábulo no feminino, apesar de a comunidade jurídica do nosso país tê-lo convencionado no masculino. Seja qual for o gênero adotado, o termo usucapião é oriundo do latim *usucapio*, ou seja, tomar a coisa pelo uso.

Segundo Rosenvold, a doutrina conceitua usucapião como modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais, como a servidão e o usufruto, pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais (FARIAS; ROSENVALD, 2000, p. 258). Para ser concedida, a Usucapião deve ter: 1- Por objeto uma coisa hábil a ser usucapida. Bens públicos, bens em abundância (ar, alto mar), legalmente indisponíveis (órgãos do corpo humano), não podem ser usucapidos. Só podem ser usucapidos bens particulares e que não sejam inalienáveis por contrato ou força de lei. 2- Posse. Posse ad interdicta é a posse adquirida mediante vício, ela da direito a ação possessória, porém não gera direito a Usucapião, mesmo que se torne pacífica com

o decorrer do tempo, pois a posse não perde seu caráter inicial, salvo prova em contrário, porém o vício não se transmite para a posse do terceiro que de boa-fé recebe a coisa do esbulhador. Posse ad usucapionem contém todos os requisitos da lei e por isso é passível de usucapião. O primeiro requisito é o animus, é a vontade de possuir a coisa como dono. O segundo requisito é a posse mansa ou pacífica, que se apresenta como sem oposição do verdadeiro dono. O terceiro requisito é a continuidade da posse, caracteriza-se por uma posse sem interrupção, um comportamento de dono continuado independentemente de estar no local da coisa ou não. A interrupção natural da posse ocorre se o esbulhado deixar passar um ano sem intentar ação de esbulho. A interrupção civil se dá na hipótese de o proprietário promover uma reivindicação. A posse do atual possuidor pode ser somada a do antecessor no caso de sucessão, objetivando assim usucapião, ainda pode ser acrescida a posse do possuidor anterior a do atual possuidor nos casos de alienação, bastando prova oral. No caso de esbulho praticado por terceiro se a ação possessória for julgada a favor do esbulhado a posse continuará sem interrupção, mas se a ação for julgada a favor do terceiro a posse será considerada descontínua. 3- Tempo. Tempo e Posse são pressupostos básicos da aquisição por usucapião. O tempo necessário para usucapir varia não tendo um padrão rígido a ser seguido. A Usucapião Extraordinária será concedida com 15 anos de posse ou 10 anos se o possuidor tiver estabelecido moradia ou estiver tornando o local produtivo e a Usucapião Ordinária será concedida com dez anos de justo título e boa-fé ou em cinco anos se o imóvel houver sido adquirido onerosamente. 4- Justo Título. É um título hábil para transferir um imóvel (escritura de compra e venda), deve dar a real impressão de que o adquirente se tornou dono. É exigido na Usucapião Ordinária, mas não é exigida na Usucapião Extraordinária nem na Especial. Completado os requisitos do contrato de compra e venda não haverá necessidade de requerer a Usucapião (Súmula 237/STF). 5- Boa-fé. Ocorre quando o possuidor ignora os vícios da coisa. Não é exigido para a Usucapião extraordinária nem para a especial. Na Prescrição Aquisitiva Ordinária, provado o justo título, presume-se à boa-fé (STEFENI, Roberto, Jurisway, 20/02/2014).

A Usucapião é um instituto legado ao direito brasileiro, pelo direito romano. Pode ser Ordinária, Extraordinária ou Especial.

5. BREVE CONCEITO DE DESAPROPRIAÇÃO

O ato da desapropriação, nada mais é que a intervenção do Poder Público na propriedade privada, o qual restringe os direitos do particular sobre o bem no intuito de uma destinação social. A utilidade, a necessidade ou o interesse social podem embasar fundamentos para que a Administração Pública intervenha na propriedade.

Referida intervenção pode ser praticada pelos três entes da federação: União, Estados e Municípios. Importa dizer que a intervenção está limitada em sua competência territorial e institucional. Na obra de Hely Lopes Meirelles, o instituto da desapropriação destaca-se como uma das mais drásticas formas de intervenção estatal, como forma de manifestação do poder de império. (Meirelles, p.608). Hely Lopes, afirma que:

Desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade do particular (ou pública de entidade de grau inferior para superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública em emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (CF, art. 182, §4º, III) e, de pagamentos em títulos da dívida agrária, no caso de Reforma Agrária, por interesse social (CF, art. 184). (Meirelles, p. 608/609ano).

A conceituação do instituto da desapropriação para o doutrinador Juarez é no sentido de que:

[...] um direito do Estado que se traduz em procedimento regido pelo Direito Constitucional-Administrativo, visando à imposição de um sacrifício total, por justa causa, de determinado direito patrimonial, particular ou público – respeitada a hierarquia -, tendo como finalidade a aquisição pelo Poder Público ou de quem, delegadamente, cumpra o seu papel, por intermédio de indenização que há de ser prévia e justa, efetuado o pagamento em dinheiro, com as ressalvas constitucionais expressas. (Juarez, 1995, p. 84)

As fases para o procedimento administrativo da desapropriação são: a) a declaração, consubstanciada na necessidade, utilidade pública ou interesse social, e b) a execução, compreendendo a estimativa de justa indenização e a transferência do bem.

Importante ressaltar que os mencionados conceitos de usucapião bem como de desapropriação, foi transcrito para melhor compreensão e organização de ideias, de modo que o trabalho é baseado somente na interpretação do artigo 1.228, precisamente os §§ 4º e 5º do Código Civil.

6. ANÁLISE DO ARTIGO 1.228 DO CÓDIGO CIVIL

Pois bem, como já dito acima, o novo Código Civil deu uma nova “cara” ao conceito de propriedade, trazendo consigo o princípio da função social da propriedade, onde a coletividade é privilegiada. Antes de adentrar sobre referida discussão necessário a transcrição do artigo cuja análise será objeto do presente trabalho.

Art. 1228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Omissis.

§4º. O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nelas houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§5º. No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

O artigo supra transcrito traz diversas divergências doutrinárias quanto á sua classificação jurídica, onde referidos estudiosos discutem se é porque são analisados de uma forma superficial ou se é a interpretação gramatical. O primeiro problema se dá após uma leitura superficial do artigo 1.228, dispondo este de uma invasão legal de terras, vez que não exige que a posse seja mansa e pacífica. Logo, a referida posse poderia ser violenta.

Em uma análise do instituto com mais profundidade Diniz entende que se trata de proteção à “*posse pro labore*” ou “*posse-trabalho*” na denominação de Reale, ante a exposição de motivos do Novo Código Civil, pois através do instituto se autoriza que determinado número de pessoas obtenham a propriedade, desde que construam sua moradia e efetuem benfeitorias de caráter social e cultural produtivo.

Surgiram duas correntes para explicar o instituto, a primeira entendendo que se trata de uma nova espécie de desapropriação, e outra, como sendo uma espécie de usucapião coletiva. A primeira corrente é filiada por Viana, Nery Júnior e Andrade Nery que entendem como forma *desapropriação judicial* através da posse-trabalho. Segundo Nery Júnior e Andrade Nery:

[...] a norma cria a desapropriação judicial, considerada uma inovação “do mais alto alcance, inspirada no sentido social de propriedade, implicando não só novo conceito

desta, mas também novo conceito de posse, que se poderia qualificar como sendo posse trabalho”.

Para Venosa, o imóvel passa a ter grande relevância no século XX, XXI, ante o crescimento populacional e desenvolvimento industrial, tendo como visão e objetivo a utilização social da propriedade. O Estado ainda possui grande interesse social pela aquisição da propriedade, intervindo cada vez mais nos meios de produção e na propriedade privada.

Para o papa João XXIII, de 1961, ensina que a propriedade é um direito natural, mas esse direito deve ser exercido de acordo com uma função social, não só em proveito titular, mas também em benefício da coletividade. Destarte, o Estado não pode omitir-se no ordenamento sociológico da propriedade. Deve fornecer instrumentos jurídicos eficazes para o proprietário defender o que é seu e o que é utilizado em seu proveito, de sua família e do seu grupo social. Deve, por outro lado, criar instrumentos legais, eficazes e justos para tornar todo e qualquer bem produtivo e útil. Bem não utilizado ou mal utilizado é constante motivo de inquietação social. A má utilização da terra e de seu espaço urbano gera violência. O instituto da desapropriação para finalidade social deve auxiliar a preencher o desiderato da justa utilização dos bens. (Venosa, 2005.p.176).

O artigo em comento trata-se de situação inovadora no direito brasileiro, sendo que no artigo 1.228 ocorre uma expropriação decorrente de processo judicial, ou seja, uma desapropriação indireta em favor do particular, ficando, o Poder Público excluído da relação. Mas, prevê no Estatuto da Cidade que tal dispositivo também pode trata-se de usucapião coletivo, podendo, este, serem aplicado para ambas as denominações.

Pela dicção legal, nota-se que a perda da propriedade se dá justamente quando seu proprietário a reivindica. Trata-se de imóvel reivindicando, como deveria estar na lei e não imóvel reivindicado. A possibilidade dessa perda, portanto, só pode ocorrer no curso de ação reivindicatória, isto é, pedido de restituição da coisa. A primeira pergunta é saber se é necessária a reconvenção para esse desiderato, ou se mais conveniente uma ação autônoma. (VENOSA, 2005.p. 177).

A legitimação para reivindicar o imóvel são apenas as pessoas que estão na posse do imóvel por um número razoável de pessoas. O que se entende sobre um número razoável de pessoas? Para Venosa, certamente não será uma única pessoa, mas cinco pessoas poderá ser número razoável em pequena área e centenas de pessoas poderão não sê-lo, dependendo da extensão da área. (VENOSA, 2005 p. 177).

Portanto, no presente artigo a lei trata de extensa área e de imóvel urbano, mas não exclui o imóvel rural, sendo considerado para Venosa como “cláusula aberta”. Para

ele, uma área extensa em região urbana poderá não ser extensa, por exemplo, em área rural. Deverá ser analisada a posse ininterrupta e a boa-fé pelo magistrado, de acordo com os interesses e finalidades sociais pelos ocupantes. Há, portanto, divergências matérias e sociais no artigo 1.228 do Código Civil.

Não basta ter a posse de extensa área, nem levantar nela obras, ou realizar serviços. O interesse social apresenta-se sempre que o imóvel se preste para o progresso social ou para o desenvolvimento da sociedade, estando o aspecto econômico vinculado à produtividade, à geração de riquezas (Viana, 2003, p.52).

Desse modo, os ocupantes deverão realizar nos locais obras e serviços considerados de interesse social e econômico relevante, devendo, sempre serem observados os princípios constitucionais sobre função social da propriedade. Outra questão divergente na prática jurisdicional é a justa indenização fixada pelo juiz mencionada no § 5º do artigo 1.228.

Para Vensosa (2005), a lei não diz, mas presume-se que essa indenização seja paga pelos possuidores. Não se trata de desapropriação por iniciativa do Estado. Questão maior é saber qual a parcela indenizatória de cada ocupante e, mais ainda, como será pago esse preço se forem centenas de interessados. A lei também não especifica prazo para esta liquidação, a qual, segundo parece, deve ser feita na fase de execução do processo. E na hipótese da inadimplência? Caberia a penhora das próprias glebas por iniciativa daquele que se perdeu a área? Essas questões, por ora, admitem apenas respostas polêmicas. O legislador não foi detalhista nessas questões processuais, o que exige que esse dispositivo seja regulamentado. (Venosa, 2005 p. 178).

7. REQUISITOS DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL

Na análise do artigo já citado, nota-se que o legislador usa nomenclaturas e conceitos indeterminados, não havendo, porém, uma definição específica e concreta para o magistrado aplicar no caso concreto, devendo proferir a decisão sem amparo concreto da legislação. O § 4.º do artigo 1.228 do Código Civil demanda de alguns requisitos indeterminados, tais como: extensa área, posse ininterrupta, de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nelas houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

O primeiro requisito encontrado no artigo em comento é o da extensa área, que deve ser analisado conforme Matiello, com base nas peculiaridades locais e regionais, pois o que se considera latifúndio em determinado Estado federado pode ser configurado média ou pequena propriedade noutra. (MATIELLO, 2005 p. 767). Somente no caso concreto, examinando-se as circunstâncias, é que se poderá fixar com precisão a incidência do requisito legal. Neste caso é indispensável o socorro à perícia, conforme posicionamento do nobre estudioso Marco Aurélio. (VIANA, 2004, p. 50).

Quando não for conhecida a interrupção pelo lapso de tempo indicado, (5 anos) considerar-se-á que a posse é ininterrupta. Outro ponto bastante controvertido é na utilização da expressão boa-fé usada no artigo em comento. Isto ocorre, pois no direito possessório a posse de boa-fé vem conceituada no artigo 1.201 do Código Civil, que dá uma ideia e uma conotação completamente distinta da descrita no dispositivo em comento. (CASSETARI, 2008, p. 105-139. v. 7).

Segundo Viana a boa-fé, reside no fato de os possuidores ignorarem o vício ou o obstáculo que lhes impede a aquisição do imóvel. (VIANA, 2004, p. 51.).O artigo 1.201 do Código Civil diz que: “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”.O Conselho da Justiça Federal concluiu, na IV Jornada de Direito Civil realizada em outubro de 2006, que a boa-fé descrita no § 4.º do artigo 1.228 do Código Civil não é o que está descrito no artigo 1.201 do referido Código.

Segundo o enunciado 309, que dispõe sobre o artigo 1.228, conceitua que a posse de boa-fé que trata o art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no §4º do art. 1.228. Pode-se concordar com o citado enunciado, pois se entende que o conceito de boa-fé, empregado pelo legislador como requisito da desapropriação judicial, não é o de boa-fé subjetiva, comumente empregado na codificação pátria, mas sim o de boa-fé objetiva. A boa-fé subjetiva caracteriza-se pelo estado psicológico, de modo que diferencia tais dispositivos, donde se acredita na existência de um direito e inexistência de vícios, motivo pelo qual não pode ser tal boa-fé a empregada pelo legislador, haja vista que o possuidor conhecia, na situação em comento, o vício existente. (CASSETARI, 2008, p. 113.).

Contudo, nota-se que a boa-fé objetiva impõe regra de conduta, a qual no caso em tela é de dar à propriedade sua função social. A função social é uma limitação-obrigação, imposta pela Constituição, no inciso posterior da garantia do direito

de propriedade (CASSETARI, 2008, p. 113.). Como o instituto exige-se que seja realizada obras e serviços de interesses sociais e econômicos relevantes, o legislador, impõe aos operadores a importância da função social da propriedade de quem tem a propriedade ou o interesse de ter. Essa imposição passa a ser um dever de conduta do possuidor, motivo pelo qual a boa-fé descrita pelo legislador é objetiva, o que viabiliza a sua aplicação como requisito do instituto em comento. (CASSETARI, 2008, p. 114.).

Outro contexto presente de difícil definição no artigo é sobre considerável número de pessoas, devendo ser examinado para cada caso concreto, tendo em vista que é variável. Depende da densidade populacional da região, e difere em se tratando de imóvel urbano ou rural. É possível até que varie no tempo, em função das transformações operadas em decorrência do povoamento das áreas urbanas e rurais. (VIANA, 2004, p. 50.).

Não basta a concorrência dos requisitos indicados se os titulares da pretensão não houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. Quando o imóvel se preste para o progresso social ou para o desenvolvimento da sociedade, estando o aspecto econômico ligado à produtividade, à geração de riqueza, estará caracterizado o interesse social. (VIANA, 2004, p. 52.).

O legislador dá ao magistrado poder discricionário pelo uso da expressão “considerado pelo juiz”, em que será o magistrado quem irá atestar que os possuidores estão dando à sua posse uma função social. (CASSETARI, 2008, p. 110.). Ao atribuir ao juiz a tarefa de considerar ou não socialmente relevante as obras e serviços, o legislador não conferiu poder arbitrário e irrestrito; quer isto sim, que o julgador tenha bom senso e serenidade ao decidir, e que se valha, sempre que necessário, de pareceres e opiniões de pessoas experientes, a fim de apurar a verdadeira gama de proveitos produzida pelos indivíduos investidos na posse do imóvel. 85 Por obras e serviços entende-se todo melhoramento que tenha ocasionado mais racional aproveitamento econômico da coisa e que traga benefícios em prol da sociedade. (MATIELLO, 2005, p. 767.)

Tratando-se de imóvel rural, deve-se observar o que está contido no artigo 6.º da Lei n.º 8.629/1993, quando diz que a propriedade rural é produtiva se, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente. O grau de utilização da terra há de ser igual ou superior a 80%, calculado pela relação percentual

entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel (VIANA, 2004, p. 52.).

Versando sobre imóvel urbano, cumpre examinar para cada caso se ocorre real aproveitamento da área em percentual significativo. Neles os interessados deverão ter desenvolvido obras e serviços que contribuam para o progresso social ou para o desenvolvimento da sociedade, criando riqueza, como se dá com a implantação de unidades voltadas para a habitação, comércio, indústria e serviços. Não basta apenas ocupar a área, mas lhe dar a destinação econômico-social a que está destinada. (VIANA, 2004, p. 57/58).

CONCLUSÃO

Diante de todos os conceitos, e após uma análise minuciosa é possível concluir que a classificação do presente instituto dar-se-á de acordo com o entendimento de cada magistrado, aplicando a norma em cada caso concreto. Mas importa ressaltar que o artigo em comento é visto de modos distintos, dessa forma, Cassetari sustenta que em face da possibilidade atribuída por lei ao Judiciário de desapropriar, entende-se que o referido instituto deve ser chamado de Desapropriação Judicial. (CASSETARI, 2008, p. 109.) O posicionamento adotado, mesmo que de forma minoritária, seria o mais correto, porém não o mais eficaz, sendo que deve a norma passar por um processo de regulamentação, e ser novamente analisada pelo legislativo, ante as obscuridades contidas nesta.

Como no Brasil a regulamentação das leis é algo corriqueiro, e de extrema importância para o entendimento aprofundado da norma, tenho que o artigo 1.228, especificamente os parágrafos 4º e 5º, necessitam de regulamentação, vez que há “trechos” na lei que não especificam tal finalidade, tais como: (se o imóvel consistir em extensa área) nessa frase a regulamentação seria para determinar a extensão da propriedade. Outra frase que necessitaria de regulamentação, também presente no §4º é a que dispõe sobre (considerável número de pessoas) devendo o legislador quantificar o número de pessoas e outra regulamentação para determinar o que são obras e serviços de interesse social, sendo que para cada juiz a consideração de interesse social e econômico financeiro será interpretado de uma forma.

Muitos estudiosos entendem tratar o presente artigo como uma forma de usucapião especial coletivo, e o instituto da **usucapião especial coletivo** *sui generis*, não

se aplica no artigo 1.228 do Código Civil, vez que tal denominação trata-se de aquisição originária da propriedade pelo decurso de tempo, e impõe ao possuidor uma justa indenização, o que não acontece com a usucapião, de modo que deve ser descartada tal hipótese. Diga-se que em diversas regiões do país as questões sobre posse e propriedade ainda causam discussões, tendo em vista que a desigualdade e o estado de vivência crescem gradativamente, não possuindo moradias dignas, o que impõe ao legislador e ao jurista novoolhar sobre o instituto da posse e da propriedade, tendo em vista sobretudo as suas funções sociais.

Importante ressaltar que deverá o julgador, analisar a complexidade de cada caso para melhor aplicação, e após a sentença proferida, diga-se que a mesma será declaratória, e autorizará o registro translativo do direito junto ao C.R.I. em favor de todos os requerentes. Conclui-se ainda que na ação reivindicatória caberá pedido contraposto feito pelos possuidores acionados no polo passivo da demanda. De mais a mais, o presente instituto, é algo que inovou o direito de posse/propriedade, advindos com o código de 2002, mas, como já dito necessita de regulamentação, tendo em vista os pontos controversos. Todavia, enquanto tal alteração não se opera, será mais razoável ao juiz, *no que for possível*, aplicar o instituto em que for de seu convencimento e de melhor aplicabilidade no caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARONNE, Ricardo. *Código Civil anotado*. Porto Alegre: Síntese, 2004.

BRASIL. Código Civil. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASSETARI, Christiano. *Uma análise do instituto descrito no art. 1.228, §§ 4.º e 5.º, Do Código Civil: pontos divergentes e convergentes*. In: DELGADO, Mário Luiz; CHEMERIS, Ivan. *A função social da propriedade: o papel do judiciário diante das Invasões de terras*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Editora Saraiva 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FREITAS, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto / SARAIVA Direito Civil Brasileiro - Vol. 1 - Parte Geral - 12ª Ed. 2014

MATIELLO, Fabrício Zamproga. *Código Civil anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e Legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROSENVALD, Cristiano; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direitos Reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. (STEFENI, Roberto, Jurisway, 20/02/2014).

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*, Volume V. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito das Obrigações*, Ed. Atlas, Quinta edição, 2005.

VIANA, Marco Aurélio S. *Comentários ao Novo Código Civil*. Volume XVI, Dos Direitos Reais, 2ª Ed., São Paulo: Editora Forense, 2004.

ZAWASCKI, Teori. *A Tutela da Posse na Constituição e no Projeto do Novo Código Civil*, in *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CAPÍTULO V

O CARÁTER FUNDAMENTAL E DIFUSO DO BEM AMBIENTAL

Cyro José Jacometti Silva¹²⁶

RESUMO:A proteção ao meio ambiente embora sonhada no passado, em razão da visão preponderantemente econômica sobre o uso dos recursos ambientais (florestas, água, solo), atualmente vem encontrando grande resistência entre as ciências, inclusive na ciência jurídica, sendo que o ápice da tutela ambiental, atualmente, foi atingido exatamente em razão da previsão constitucional mencionada, que trata o macrobem ambiental (o complexo integral dos recursos e o ecossistema terrestre em si) como fundamento de sustentação da vida das presentes e futuras gerações. A relação entre a garantia da vida humana através da proteção ambiental e consequente garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado é, assim, abordada, do bem ambiental, da caracterização da indefinição linear do macrobem ambiental e sua função fundamental para a garantia da vida humana bem como de todo o ecossistema do planeta com bem jurídico difuso.

PALAVRAS-CHAVE:Meio Ambiente. Proteção Ambiental. Macrobem Ambiental. Vida Humana; Direito Fundamental.

INTRODUÇÃO

A proteção ao meio ambiente tem, atualmente, tomado grande destaque na sociedade, porém somente em razão do início da escassez dos recursos naturais. Observa-se que, em razão de concepções de infinitude dos bens ambientais, ou da capacidade quase que infinita do meio ambiente absorver os danos a ele causados pela atividade humana, aliados à perspectiva predominantemente econômica com que se cuidava dos recursos disponíveis na natureza, a atual preocupação com a proteção vem na tentativa de se resgatar o tempo perdido, uma vez que o risco de escassez colocou em cheque todo o modelo de subsistência da humanidade.

A preocupação da geração atual com a sua sobrevivência e a existência de recursos para a continuidade das futuras gerações trouxeram grandes influências na forma como o direito tutela o meio ambiente. Diante deste cenário o presente artigo objetivou responder

¹²⁶Professor do Curso de Direito da Universidade Norte do Paraná – Campus Bandeirantes. Mestre em Direito, área de concentração: Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social pela UNIMAR. Doutorando em Direito Constitucional e Acesso à Justiça pela FADISP.

ao seguinte questionamento: É o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto na Constituição Federal de 1988 um Direito Fundamental? Amparado por sólido referencial bibliográfico a pesquisa procurou analisar as considerações doutrinárias quanto ao enquadramento do direito ao meio ambiente equilibrado no cenário brasileiro.

Para tal se trouxe ao estudo a representação da existência do Microsistema Jurídico do Direito Ambiental, sua conjuntura, bem como os caracteres nucleares da proteção ambiental constitucional brasileira, a condição de tal proteção se tratar de um direito difuso e fundamental.

1. O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição de 1988, conforme Édis Milaré, pode ser chamada de constituição verde, em razão do amplo espectro de proteção do, como foi apresentado, macrobem ambiental. A mesma coloca em foco, com uma adequação inerente à alma nacional, a necessidade de se aprender a conviver harmoniosamente com a natureza, transmitindo por vários de seus dispositivos o complexo da tutela do meio ambiente ali pretendida, assim, sendo possível observar a boa lógica constitucional favorável ao meio ambiente.¹²⁷

Dos conceitos apresentados, se utilizar-se do entendimento conjunto dos diferentes aspectos do meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho pode-se concluir, com a definição do macrobem ambiental tutelado pela CF/88 que a expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado” deve ser interpretada conciliando em seu bojo duplo efeito aparentemente antagônico, mas necessariamente harmônico, o desenvolvimento (art. 170, VI, da CF/88) *versus* o meio ambiente (art. 225, *caput*, CF/88), porém sendo imperiosa a troca do termo “*versus*”, com o sentido de oposição para uma expressão mais adequada, qual seja “a necessária garantia do desenvolvimento econômico através da proteção ao meio ambiente com fins de preservação da vida humana”. Neste sentido pontua DERANI:

Uma vez que o desenvolvimento econômico previsto pela norma constitucional deve incluir o uso sustentável dos recursos naturais (corolário do princípio da defesa do meio ambiente, art. 170, VI; bem como dedutível da norma expressa no art. 225, §1º, IV), é impossível propugnar-se por uma política unicamente monetarista sem colidir

¹²⁷MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 147.

com os princípios constitucionais, em especial os que regem a ordem econômica e os que dispõem sobre a defesa do meio ambiente. Assim, inexistente proteção constitucional à ordem econômica que sacrifique o meio ambiente. Desenvolvimento econômico do Estado brasileiro subentende um aquecimento da atividade econômica dentro de uma política de uso sustentável dos recursos naturais, objetivando um aumento de qualidade de vida que não se reduz a um aumento do poder de consumo.¹²⁸

Tem-se aqui, então, um novo ângulo de se observar o desenvolvimento econômico, inserindo outros fatores na formação de políticas públicas, consubstanciado, no caso em tela, pela presença do capítulo do meio ambiente na CF/88. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado exposto no art. 225 se faz presente como princípio a ser respeitado pelo desenvolvimento da atividade econômica do art. 170, VI, sendo que a positividade deste princípio clareia o caminho a ser desenvolvido pela ordem econômica, determinado, em síntese a sustentabilidade.

Assim sendo, será apresentado o microsistema jurídico do direito ambiental para, ao fim, demonstrar-se a natureza de um direito difuso e fundamental, bem como a afeição do macrobem ambiental com o direito à vida humana.

2. MICROSSISTEMA DO DIREITO AMBIENTAL E A RELAÇÃO ENTRE SISTEMAS

Quando se aborda sistema jurídico como fórmula de ação, tem-se que o nosso foi concebido para solucionar conflitos individuais. Vale a concepção triangular de autor – estado juiz – réu onde o autor submete ao judiciário a pretensão resistida para que assim, valendo-se da jurisdição, após a análise do conjunto probatório seja decidido, na sentença, o direito pertencente às partes. Tal esquema de funcionamento pode ser representado da seguinte forma:



Figura 6 – Triangularização Processual Tradicional

¹²⁸ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 226.

Fonte: Autor.

Neste sentido, extrai-se da exposição de motivos, elaborada pelo professor Alfredo Buzaid, do Código de Processo Civil vigente que Lide é, consoante a lição de CARNELUTTI, o conflito de interesses qualificados pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma sentença definitiva de mérito. A lide é, portanto, o objeto principal do processo, e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes¹²⁹.

Assim destaca-se a possibilidade de uma definição clara de identificação pessoal da figura do titular da ação, o que caracteriza sobremaneira o sistema jurídico tradicional, é dizer, a pretensão da lide é associada a um titular identificável e delimitado. Pode-se representar graficamente o sistema jurídico tradicional, com sua visão particionada do direito.



Figura 7 – Sistema Jurídico Tradicional
Fonte: Adaptado de SOUZA, p. 143, 2012.

Com propriedade afirma o professor SOUZA, na mesma linha apresentada, que o direito subjetivo transformado em pretensão ao dar nascimento a uma lide é exercido “por meio do direito Constitucional de petição que também pressupõe um titular no polo ativo e no outro aquele que lhe deve sujeição. Este modelo alicerçado na teoria das condições da ação de Enrico Tulio Liebman pressupõe sempre a existência de um titular de um direito e de alguém que lhe deva sujeição”¹³⁰.

¹²⁹ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1972. **Mensagem n. 210/72**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177828>>. Acesso em 26 fev. 2015.

¹³⁰ SOUZA, Paulo Roberto Pereira. **Novo Diploma Legal do Código Florestal**. p. 142. In: Meio ambiente: memória e compromissos da Ordem dos Advogados do Brasil: 1989/2012. Brasília: OAB, Conselho Federal, Comissão nacional de Direito Ambiental, 2012. p. 572.

Feita esta pequena digressão sobre o sistema jurídico tradicional, meramente exemplificativa e *en passant* apresentado com o intuito de subsidiar a reflexão acerca da evolução da sociedade de massa que vinculada às consequências da globalização, insensivelmente influenciaram o pensamento jurídico que teve de repensar o direito e buscar novos caminhos para proteger as novas e complexas exigências dessa nova sociedade e, aqui, dentre as novas demandas de tutela impostas ao direito, encontra-se a proteção ao meio ambiente que, diferentemente de outros bens juridicamente tutelados, assume uma qualidade de metaindividualidade quanto ao alcance do objeto tutelado, vez que, como já tratou-se o meio ambiente integra a totalidade do globo terrestre.

Como ensina ANTUNES, o sistema jurídico era no passado, inclusive em matéria ambiental, dirigido a garantir o livre exercício da vontade ou o interesse do sujeito, já que tal atividade produzia diretamente vantagens a favor do titular do direito e, somente mas consequentemente, a favor da sociedade. Ocorre que atualmente a tendência no direito ambiental é a oposta, visa-se, dessa forma a tutela imediata e direta do objeto do direito muitas vezes em confronto com as faculdades exercidas pelos titulares de situações jurídicas tradicionais. Observa-se, ainda, que o novo dever de tutela comporta, agora, uma ação propositiva de todos os sujeitos que estejam sujeitos às funções relativas ao bem.

Diante disto, conclui o autor em comentário, que tem-se, “em suma, uma revolta do objeto, no sentido de a tutela do bem constitucionalmente protegido”. Desta feita, “as limitações aos direitos subjectivos tradicionalmente reconhecidos sofrem, não só um incremento quantitativo, mas um salto qualitativo, que exalta a protecção das qualidades do objecto em contraposição à até aqui soberana vontade dos sujeitos”¹³¹. Neste sentido afirma FERRAZ:

Enquanto a técnica não afasta ou elimina a ameaça, cabe ao homem do Direito enquadrá-la no contexto das relações sociais, disciplinando suas condições de seguimento, criando métodos repressivos ou preventivos, regrado, em suma, os comportamentos que se desenvolvem nesse terreno, com fins específicos e altamente importantes: proteger o meio ecológico, compor equilibradamente as necessidades do progresso com as da sobrevivência e ministrar ao homem instrumentos sociais que, defendendo-o dos subprodutos de sua ciência, lhe assegurem a permanência da espécie.¹³²

¹³¹ ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 95-96.

¹³² FERRAZ, Sérgio. Direito Ecológico, Perspectivas e Sugestões. **Revista da Consultoria Geral do Rio Grande do Sul**, v. 2, n. 4, p. 43-52, 1972. p. 9-10.

Dessa feita a proteção ao meio ambiente, nesta nova perspectiva, para que tenha inibida a conduta nociva contra si praticada, se socorre nesta visão supra individual da nova organização do direito na tutela ambiental que, como bem observa SOUZA:

Esta missão, no entanto, vem encontrando dificuldades. É especialmente difícil fazer com que os operadores do direito se conscientizem dos novos valores jurídicos e das alterações efetivadas pela nova ordem jurídica. Não parece fácil que todos entendam que alguns princípios, conceitos e valores do sistema clássico do direito devam ceder lugar a novos, que passam a integrar o microsistema da tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Esta nova categoria de direitos é a resposta do jurista para a oferta de uma nova tutela jurídica capaz de tornar real o sonho de uma sociedade justa, onde seus membros possam viver em um meio ambiente equilibrado, com sadia qualidade de vida.¹³³

Como destaca MILARÉ, “os titulares do bem jurídico meio ambiente não são apenas os cidadãos do país (as presentes gerações), mas, por igual, aqueles que ainda não existem e os que poderão existir (as futuras gerações)”¹³⁴.

Basicamente os microsistemas jurídicos passam a ser evidenciados diante do início das sociedades repletas de valores plurais, de interesses contrapostos, contraposições estas que, no entanto, não mais eram possíveis de serem resolvidas por meros critérios de solução de antinomias aparentes, vez que tais interesses colidentes não se mostravam, a priori, ilegítimos, o que ensejou a necessidade de uma nova tutela jurídica não mais calcada na pretensão individual com uma resposta direta e segmentária do direito, mas sim uma tutela plural e difusa.

Para que se visualize de forma mais clara, traz-se a representação gráfica idealizada por SOUZA e, aqui reproduzida, que demonstra a forma como o Direito ambiental se consubstancia em um microsistema autônomo mas não desvinculado dos demais, vez que busca nos outros já existentes elementos para proteção ao meio ambiente.

¹³³ SOUZA, Paulo Roberto Pereira. A ConflituosidadeAmb. DoDesenv. Sustentável. **Rev. Jurídica Cesumar**–Mês. v. 10, n. 2 p. 365-387, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/revjuridica/article/download/1534/1165>>. Acesso em 26 fev. 2015.

¹³⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 175.

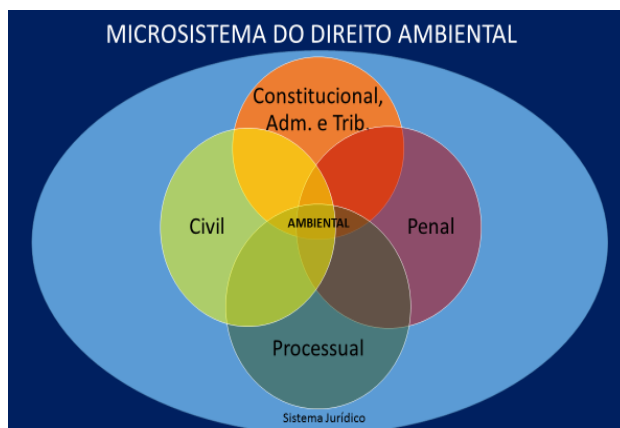


Figura 8 – Microsistema do Direito Ambiental
Fonte: Adaptado de SOUZA, p. 144, 2012.

Isto posto, passa-se então a verificar o caráter de direito difuso e o tratamento constitucional de direito fundamental à proteção ao meio ambiente.

3. CARACTERES: DIREITO DIFUSO E FUNDAMENTAL

Como ponto inicial, socorre-se do disposto no art. 81, inciso I, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), onde encontra-se legalmente conceituado o direito difuso ou também chamado de metaindividual:

Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; (Grifo nosso).¹³⁵

Pode-se dizer que a construção jurídica dos chamados Direitos ou Interesses Metaindividuais ou Transindividuais foi o fato que, dentre outros, mais fortaleceu e possibilitou o crescimento da preocupação ambiental no Brasil; cabe, ainda, reforçar a previsão do art. 129, III (“promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”¹³⁶) da CF/88 que lança no plano constitucional a previsão da proteção ao direitos difusos.

¹³⁵ BRASIL. LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 27 fev. 2015.

¹³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 27 fev. 2015.

Já apresentado diversas vezes no presente trabalho, o art. 225 da CF/88 frisa a condição de direito supra individual à proteção ambiental quando usa a redação “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”, mas, mesmo que assim não fosse, no entender de MORAES, o Capítulo VI da CF/88 que trata do Meio ambiente, onde está inserido o art. 225, é parte integrante do “Título VIII – Da Ordem Social (arts. 193 a 232). Ora, Se importa à ordemsocial, é coletivo¹³⁷” sendo, assim, superior ao caráter individual de cada pessoa.

Ressalta-se, assim, que o direito ao meio ambiente possui um grau de abstração de seus titulares que é quase incomparável a outros direitos de dimensão também difusa. A isso some-se o fato de que o direito ao meio ambiente saudável pertence a esta e a futuras gerações, motivo pelo qual sua indeterminabilidade e fluidez são incomparáveis a qualquer outra modalidade de bem de natureza difusa. Assim, afirma RODRIGUES:

Exatamente por isso, não pode ser olvidado que numa eventual reparação de danos causados ao meio ambiente deve-se levar em consideração, na mensuração da compensação ambiental, os prejuízos das futuras gerações que estariam sendo privadas de determinados bens ambientais. Até por isso, a reparação pecuniária do bem ambiental é, por assim dizer, uma última saída, quando seja completamente inviável a recuperação do meio ambiente degradado. O conceito de interesse difuso encontra-se estampado no artigo 81, parágrafo único, I do CDC (Lei n. 8.078/90).¹³⁸

Sobre a natureza de direito difuso da proteção ambiental, ensina MACHADO:

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 interesse 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.¹³⁹

Neste esforço doutrinário para clarificar a conceituação de direito difuso, elegeu-se a lição de MANCUSO como ponto norteador, quando afirma que ao contrário do que

¹³⁷ MORAES, Luís Carlos Silva de. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo. Ed. Atlas. 2001, p. 15

¹³⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de Direito Ambiental**. vol. 1. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 69.

¹³⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 123.

sempre se estabeleceu quanto aos conflitos intersubjetivos de cunho individual, os interesses difusos, por definição, não comportam atribuição a um titular definido, em termos de exclusividade uma vez que eles constituem a reserva dos anseios e sentimentos mais profundos que, por serem necessariamente referíveis à comunidade ou a uma categoria como um todo, são insuscetíveis de apropriação a título reservado. “Do fato de se referirem a muitos não deflui, porém a conclusão de que sejam *res nullius*, coisa de ninguém, mas ao contrário, pertencem indistintamente a todos”¹⁴⁰.

Feita a digressão acerca do caráter difuso da proteção ambiental, cabe agora analisar-se a formatação de tal tutela como um direito fundamental. A proteção ao meio ambiente pode ser resumida, como ensina DERANI, “à necessidade de assegurar a base natural da vida (natureza)”¹⁴¹, e, portanto, se proteger o meio ambiente é diretamente ligado à manutenção da vida humana, então pode-se deduzir que tal proteção é elevada ao *status* de direito fundamental. Segundo, ROTHENBURG:

Os direitos fundamentais correspondem aos valores mais importantes para a realização do ser humano, que se traduzem nas principais normas jurídicas da comunidade. Assim, se o direito positivo, num ambiente democrático, reflete as expectativas jurídicas da comunidade, um conceito adequado de direitos fundamentais deve basear-se no direito vigente.¹⁴²

Assim, associando a ideia de garantia ao direito a vida e a necessidade de manter-se um meio ambiente ecologicamente equilibrado para tal, pontua CARDOSO:

Como exposto alhures, os direitos fundamentais são a positivação dos direitos humanos, e estes são os direitos inerentes a toda pessoa humana. O conjunto de direitos humanos tem por base a dignidade da pessoa humana, ou seja todo ser humano tem o direito de viver com dignidade.

Não é diferente com o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo em vista que as pessoas humanas apenas terão uma vida digna se habitarem em um ambiente ecologicamente sadio. Mais do que isso, o direito a um meio ambiente sadio é indispensável para a sobrevivência da humanidade.¹⁴³

Aplicando-se a substância de direito difuso acima apresentada, na lição de FERRAJOLI:

¹⁴⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: Conceito e legitimação para agir**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 111.

¹⁴¹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 227.

¹⁴² ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 41.

¹⁴³ CARDOSO, Dayanne Brenna Campos dos Santos. Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a tributação como mecanismo que induz sua concretização. p. 108. In: **Constitucionalismo e Direitos Fundamentais**. Cood. Elisio Augusto Veloso Bastos. São Paulo: Método, 2014. p. 384.

[...] são direitos fundamentais todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa ou de cidadão, ou de pessoa capaz de agir. Compreendendo por direito subjetivo qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por *status* a condição de um sujeito prevista também está por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que estão em exercício.¹⁴⁴

Na prática o que deve ser levado em conta é o caráter fundamental desses direitos, ou seja, os valores éticos e morais que dele emanam, como é o caso da proteção ao meio ambiente. A previsão constitucional do direito de todos (difuso) ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto na CF/88 em seu art. 225 é a materialização do que afirma ALEXY pois, “sempre que alguém tem um direito fundamental, há uma norma que garante esse direito.”¹⁴⁵

MACHADO trata o direito ao meio ambiente como bem essencial à sadia qualidade de vida que só pode ser conseguida e mantida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado. Ter uma sadia qualidade de vida é ter um meio ambiente não-poluído. Porém, o referido autor ensina que a constituição não deixou o tratamento constitucional a este nível de profundidade afirmando que:

Além de ter afirmado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição faz um vínculo desse direito com a qualidade de vida. Os constituintes poderiam ter criado somente um direito ao meio ambiente sadio – isso já seria meritório. Mas foram além.

O direito à vida foi sempre assegurado com o direito fundamental nas Constituições Brasileiras. Na Constituição de 1988 há um avanço. Resguarda-se a *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III) e é feita a introdução do *direito à sadia qualidade de vida*. São conceitos que precisam de normas e de políticas públicas para serem dimensionados completamente. Contudo, seus alicerces estão fincados constitucionalmente para a construção de uma sociedade política ecologicamente democrática e de direito.

A saúde dos seres humanos não existe somente numa contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente. Leva-se em conta o estado dos elementos da Natureza – águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem – para aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade e se de seu uso advêm saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos.¹⁴⁶

A qualidade de vida é, dessa forma, um elemento finalista do Poder Público, onde se une a percepção de “felicidade” do indivíduo e o bem comum, com o objetivo de superar a estreita visão quantitativa, antes expressa no conceito de nível de vida, mas que

¹⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 9.

¹⁴⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.50.

¹⁴⁶ MACHADO, Paulo A. Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 128.

agora, na proteção ambiental com o objeto direcionado à proteção à vida humana, adquire uma visão mais ampla, quantitativa.

Confirmando o que se afirma acima, SILVA conclui que o que é importante é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior, qual seja a qualidade da vida humana.¹⁴⁷

Dessa forma, amparando-se na lição de MILARÉ, associa-se, na “atualidade que protagonizamos, grande parte da problemática global – senão toda ela – gira em torno da sustentabilidade”. Em verdade, a agressão aos bens da natureza e à própria teia da vida, pondo em risco o destino do homem, é uma das calamidades geradoras do “pânico universal” que assombra a humanidade neste inquietante início de milênio. Finaliza o autor que:

A vida humana é o valor supremo do ordenamento jurídico pátrio, que deve viabilizar a realização plena do potencial criativo e produtivo intrínseco a cada indivíduo. Isso não significa dizer que a vida humana possui importância superior às demais formas de vida. Quer-se apenas atribuir ao “bicho-homem” a enorme responsabilidade que lhe cabe na preservação da Casa Comum que serve de abrigo, lar e sustento, a todos os elementos do ambiente natural ou artificial.

[...]

O reconhecimento do direito ao ambiente sadio configura-se como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e da saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência – a qualidade de vida -, que faz com que valha a pena viver.¹⁴⁸

Na lição de MILARÉ, a integração harmônica entre o homem e a natureza implica a imersão da figura humana no ambiente. “O homem e a natureza implica a imersão da figura humana no ambiente. O homem está na natureza, faz parte do meio onde vive e, ao agredi-lo, agride a si próprio. Ao protegê-lo, por outro lado, garante o futuro dos seus

¹⁴⁷ SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013. 10.ed. p. 73.

¹⁴⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 122-125.

descendentes e realiza-se com indivíduo e como ser biótico. É nesse momento que passa a sentir-se único e conectado à rede infinita e palpitante da vida planetária.¹⁴⁹”

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é assim um direito fundamental para garantia ao direito à vida bem como que essa vida esteja ligada a uma existência digna, vez que a proteção ao meio ambiente é condição inafastável para o desenvolvimento saudável da vida humana, assim como a saúde ambiental é um pressuposto básico para a saúde humana.

CONCLUSÃO

A preocupação com a tutela do bem ambiental sempre esteve presente em nossas legislações, mesmo que inicialmente num caráter mais econômico do que de efetiva proteção ao meio ambiente, vez que se procurava uma tutela especificamente voltada ao indivíduo titular do direito, tendo, como consequência eventual proteção ambiental.

O esforço do estabelecimento de normas e diretrizes de proteção ambiental encontra, além da resistência cultural existente por parte da população que ainda não procurou de forma efetiva a mudança de comportamentos de consumo, também uma dificuldade ligada ao próprio objeto de proteção do direito ambiental, o macrobem ambiental, em razão da sua homogeneidade e indivisibilidade. Daí o direito ambiental apresentar seu caráter extremo de multidisciplinaridade, onde é necessário o aprofundamento das relações entre os diversos ramos das ciências (naturais, humanas, da terra, exatas, biológicas) para formação de um arcabouço regulamentar da tutela do meio ambiente.

Com a constitucionalização da proteção ambiental promovida pela Constituição Federal de 1988, especialmente em seu art. 225, que previu o direito-dever de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conseguiu-se detectar, por intermédio do presente estudo dois pontos centrais do presente postulado.

Tem-se que o direito ambiental se consolidou (mas ainda se encontra ativamente em um processo de consolidação permanente em razão da mutabilidade do objeto em relação aos integrantes do ecossistema do planeta) inegavelmente como um instituto de tutela de direito difuso, vez que o titular da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é identificável tal qual o sistema jurídico tradicional exigia que o fosse

¹⁴⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 131.

para prestação da tutela pretendida.

E deste ponto decorre o outro caráter identificado, que é a de natureza de direito fundamental, exatamente em decorrência de sua direta vinculação a garantia da continuidade da vida humana.

A proteção ao direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, portanto, um direito fundamental reconhecido e positivado no texto constitucional, de forma muito bem delineada, guardando no em seu conteúdo uma existência harmônica entre o desenvolvimento econômico (art. 170 CF/88) e a garantia a todos da preservação do ambiente equilibrado, com escopo principal na sustentabilidade das atividades humanas desenvolvidas e a utilização dos princípios da prevenção e precaução como forma de prevenir a ocorrência de danos ambientais já conhecidos e eliminar riscos possivelmente vindouros.

Para um avanço na implementação deste direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado faz-se necessário que toda a sociedade amadureça ainda mais a noção de que o meio ambiente precisa ser protegido e recuperado com uma finalidade muito superior à mera manutenção de florestas e rios, mas sim em razão de que tais micróbios, que juntamente com a espécie humana e outras espécies animais e vegetais que integram o ecossistema terrestre dependem do funcionamento harmônico do meio ambiente para que possam sobreviver e garantir a existência digna das presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Bruno. **Direito Ambiental e a Responsabilidade Civil das Empresas**. Belo Horizonte: Fórum, 2. ed. 2009.

ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 95-96.

BENJAMIN, Antonio Herman. O princípio de proibição de retrocesso ambiental. In: **Comissão de meio ambiente, defesa do consumidor e fiscalização e controle**. Brasília: Senado Federal, p. 62, 2012. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242559>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

BRASIL. **LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 27 fev. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1972. **Mensagem n. 210/72**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177828>>. Acesso em 26 fev. 2015.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 37.

FERRAZ, Sérgio. Direito Ecológico, Perspectivas e Sugestões. **Revista da Consultoria Geral do Rio Grande do Sul**, v. 2, n. 4, p. 43-52, 1972. p. 9-10.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: Conceito e legitimação para agir**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES, Luís Carlos Silva de. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo. Ed. Atlas. 2001.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de Direito Ambiental**. vol. 1. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental: Introdução, Fundamentos e Teoria**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 10. ed. 2013.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira. A ConflituosidadeAmbietal do Desenvolvimento Sustentável. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, v. 10, n. 2 p. 365-387, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/1534/1165>>. Acesso em 26 fev. 2015.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira. **Novo Diploma Legal do Código Florestal**. p. 142. In: Meio ambiente: memória e compromissos da Ordem dos Advogados do Brasil: 1989/2012. Brasília: OAB, Conselho Federal, Comissão nacional de Direito Ambiental, 2012. p. 572.

CAPÍTULO VI

ANÁLISE DA LEI DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL N.º 9795/1999 COMO DESAFIO EDUCACIONAL CONTEMPORÂNEO NAS ESCOLAS ESTADUAIS DE ENSINO MÉDIO DO NÚCLEO REGIONAL DE CORNÉLIO PROCÓPIO – PR

Leticia de Souza Lopes¹⁵⁰

RESUMO: Esse trabalho tem como objetivo apresentar a forma que será analisados conteúdos dos Projetos Políticos Pedagógicos das Escolas Estaduais de Ensino Médio do Núcleo Regional de Cornélio Procópio-PR que contemplam a inserção da Lei de Educação Ambiental e aqueles que não contemplam, como também, como será aplicado questionários em busca de compreensão do aprendizado dos alunos quanto a consciência ambiental. O método utilizado para pesquisa será o qualitativo se apoiando em bibliografia, como também o método quantitativo se utilizando de questionários. Haverá a interpretação e análise da Lei n.º 9795 de 1999 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei das Diretrizes Bases do Ensino Nacional, n.º 9394/1996.

PALAVRAS-CHAVES: Educação Ambiental; Políticas Públicas; Ensino Público.

ABSTRACT: This work aims to present the form which will be analysed the contents of Teaching political projects of the State schools of secondary education Regional core of Cornélio Procópio-PR that contemplate the inclusion of environmental education and those who do not contemplate, but also, as will be applied questionnaires in search of understanding of student learning about environmental awareness. The method used for this research will be the qualitative leaning in bibliography, as well as the quantitative method using questionnaires. There will be the interpretation and analysis of the law n.º 9795 of 1999-law of National Policy on the environment and the law of national education Bases Guidelines n.º 9394/1996.

KEYWORDS: Environmental Education; Public Education; Public Policy.

¹⁵⁰ Discente de pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professora de Legislação e Segurança Ambiental no curso Técnico em Meio Ambiente.

INTRODUÇÃO

De acordo com a Lei de Educação Ambiental n.º 9795/1999, a educação ambiental é um processo pelo qual o indivíduo e a coletividade podem construir valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conversação do meio ambiente, que nada mais é do que um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, pensando também, essa conversação, na sustentabilidade.

O presente resumo tem como objetivo a apresentação de como se dará a análise de currículos dos Projetos Políticos Pedagógicos, sendo escolhidas, as escolas estaduais de ensino médio, pertencentes ao Núcleo Regional de Cornélio Procópio/PR. Essa pesquisa versará sobre a análise da inclusão ou não da Lei de Educação Ambiental n.º 9795/1999 nas atividades das disciplinas dessas escolas, uma vez que, A Lei de Educação Ambiental é tida como um dos Desafios Educacionais Contemporâneos pela Secretária de Educação – Estado do Paraná (SEED), e obrigatoriamente, assim como outras leis, deverá ser inserida, de forma transversal, em todas as disciplinas escolares.

Além da análise desses documentos já mencionados, para que haja uma conclusão mais elaborada e efetiva da pesquisa, também, será necessário o uso de questionários para os alunos, a fim de que se perceba qual é a consciência ambiental que esses alunos estão atingindo, analisando se a didática aplicada em sala de aula está sendo o suficiente para essa consciência, e tentando perceber quais são as necessidades, tanto de alunos, como professores, para que atinja a finalidade da educação ambiental, que nada mais é do que a ética ambiental.

As considerações finais da pesquisa proposta buscará reflexões sobre os seguintes questionamentos: As propostas apresentadas pela análise dos documentos escolares atingiram a finalidade da Lei da Educação Ambiental? Os trabalhos desenvolvidos por professores da rede pública estão servindo realmente para a educação ambiental de seus alunos? As escolas estão formando cidadãos com informações suficientes para a busca de um desenvolvimento cada vez mais sustentável?

INTRODUÇÃO

A Educação Ambiental por meio de uma construção histórica veio para trazer a consciência ambiental em busca de sustentabilidade, de cidadania, de qualidade de vida para a sociedade. A inserção desta no currículo escolar de forma transversal é no objetivo de serem discutidos assuntos ambientais em todas as disciplinas e não somente uma disciplina específica abrangendo, assim, o seu alcance.

Pensando na evolução da educação ambiental é de grande prestígio destacar um trecho da redação da Carta de Belgrado, de 1975, onde no Congresso de Belgrado, que derivou essa carta, os participantes gritavam por uma mudança – por uma ética ambiental, entendendo que:

A reforma de processos e sistemas educativos é essencial para a elaboração dessa nova ética do desenvolvimento e da ordem econômica mundial. Os governos e formuladores de políticas podem ordenar mudanças e novos enfoques para o desenvolvimento, podem começar a melhorar as condições de convívio do mundo, mas tudo isso não deixa de ser solução de curto prazo, a menos que a juventude mundial receba um novo tipo de educação. Isso vai requerer a instauração de novas e produtivas relações entre estudantes e professores, entre escolas e comunidades, e ainda entre o sistema educativo e a sociedade em geral¹⁵¹.

Retratando a necessidade de mudanças na relação homem-natureza, mas uma mudança que não seja de curto prazo, e sim que seja duradoura independente dos obstáculos que ela trará. E ainda, essa carta traz como meta da educação ambiental, a formação de uma população que seja consciente e preocupada com o meio ambiente e seus problemas associados, e que também tenham conhecimento, aptidão, atitude, motivação e compromisso para trabalhar individual e coletivamente na busca de soluções para os problemas ambientais, e mais, preveni-los.

Ainda pensando na construção da Educação Ambiental, A Carta de Tbilisi de 1977, que se derivou da Primeira Conferência Intergovernamental sobre Educação Ambiental, também é uma grandiosa contribuição¹⁵²:

A educação ambiental deve abranger pessoas de todas as idades e todos os níveis, no âmbito de ensino formal e não formal. Os meios de comunicação social têm a grande responsabilidade de colocar seus enormes recursos a serviço dessa missão educativa. Os especialistas no assunto, e também aquelas cujas ações e decisões podem repercutir significativamente no meio ambiente, deverão receber, no decorrer da sua formação,

¹⁵¹CARTA DE BELGRADO. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/educacao-ambiental/politica-de-educacao-ambiental/documentos-referenciais/item/8066>>. Acesso em: 20/07/2016

¹⁵² DIAS, Genebaldo Freire. *Educação Ambiental: princípios e práticas*. 8ª ed. São Paulo: Editora Gaia Ltda., 2003. p. 39.

os conhecimentos e atitudes necessários, além de detectarem plenamente o sentido de suas responsabilidades nesse aspecto¹⁵³.

Além de demonstrar a figura da educação formal, que é a educação ofertada nos ensinos escolares, e a educação não formal, que são ações e práticas educativas voltadas à sensibilização da coletividade sobre as questões ambientais e à sua organização e participação na defesa da qualidade do meio ambiente¹⁵⁴, a carta de Tbilisi retrata a necessidade da informação, de divulgação das questões ambientais.

Édis Milaré, analisando os momentos históricos da Educação Ambiental, passando por eventos importantes para a estruturação desta, além dos dois eventos já mencionados, ele reitera o Seminário sobre a Educação Ambiental, na Costa Rica em 1979, Em Moscou, o Congresso Internacional sobre Educação e Formação Ambientais em 1987, o Seminário Latino-Americano de Educação Ambiental, que se verificou na Argentina em 1988, como também a Conferência de Estocolmo de 1972 e a ECO 92.¹⁵⁵

Em sua doutrina Milaré destaca esses eventos para constatar que “o campo de trabalho estava muito bem preparado para a edição da Política Nacional da Educação Ambiental, consubstanciada na Lei 9795 de 27.04.1999”, e ainda frisa que “com ela, sangrou-se o Brasil como o primeiro país da América Latina a ter uma política nacional específica para a Educação Ambiental”.¹⁵⁶

Somente com essa breve exposição, embora sejam documentos de altíssimo teor, já é bem notável a importância de uma educação que seja ambiental. A necessidade de a sociedade voltar os olhos para os problemas ambientais é gritante, e por isso, a educação ambiental deve ser cada vez mais estudada e interpretada, e mais, principalmente colocada em prática. Seus princípios, metas, objetivos são ricos e devem sair do papel, porém, deve haver um cuidado, uma atenção em como esta está sendo aplicada.

Para investigar como a educação ambiental vem sendo aplicada nas disciplinas escolares será estudado os Projetos Políticos Pedagógicos de cada escola estadual de ensino médio do Núcleo Regional de Cornélio Procópio - PR. O Projeto Político

¹⁵³ DECLARAÇÃO DE TBILISI. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/deds/htms/docsrefs.htm>>. Acesso em: 20/07/2016.

¹⁵⁴ BRASIL. Lei de Educação Ambiental. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9795.htm>. Acesso em: 21/07/2016

¹⁵⁵ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente – A gestão ambiental em foco*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 631.

¹⁵⁶Idem.

Pedagógico (PPP) diz respeito ao corpo organizacional de determinada escola, é nesse documento que se encontra o histórico, a direção, o quadro de funcionários, e também a Proposta Curricular Pedagógica (PPC) – que são apoiados na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional lei n. ° 9394/1996¹⁵⁷.

O PPC será o instrumento que esse estudo, a priori, mais observará, uma vez que é por meio dele que acontecerá a análise de cada disciplina estudada pelos alunos. Desta forma, analisando cada disciplina, que concluiremos quais são as matérias que estão sendo utilizadas na educação ambiental e quais não estão.

Após a análise desses documentos e a constatação da inserção da educação ambiental nos currículos de cada matéria, partiremos para os questionários. Esses questionários serão distribuídos para alunos e professores a fim de se buscar uma maior compreensão, seja das facilidades ou das dificuldades para se utilizar da educação ambiental, como também para se refletir sobre as questões já mencionadas.

CONCLUSÃO

Por se tratar de uma pesquisa que está se desenvolvendo não há como apresentar uma consideração final.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 21/07/2016.

BRASIL. **Lei de Educação Ambiental**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9795.htm>. Acesso em: 21/07/2016

CARTA DE BELGRADO. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/educacao-ambiental/politica-de-educacao-ambiental/documentos-referenciais/item/8066>>. Acesso em: 20/07/2016

DECLARAÇÃO DE TBILISI. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/deds/htms/docsrefs.htm>>. Acesso em: 20/07/2016.
DIAS, Genebaldo Freire. **Educação Ambiental: princípios e práticas**. 8ª ed. São Paulo: Editora Gaia Ltda, 2003.

¹⁵⁷ BRASIL. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 21/07/2016

MILARÉ. Edis. **Direito do Ambiente – A gestão ambiental em foco.** 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPÍTULO VII

CONFERÊNCIAS E ACORDOS MUNDIAIS SOBRE MEIO AMBIENTE: PUBLICIDADE, CONSUMO E SUSTENTABILIDADE

SIMÕES, Priscila F.

RESUMO: O presente trabalho faz parte de um trabalho mais amplo cujo objetivo é apresentar a relação entre as questões de Sustentabilidade, Consumo, Meio Ambiente e Publicidade, tratando de um tema atual e em pauta entre muitos especialistas do mercado, abordando a forma que tais questões são apresentadas na mídia, neste presente artigo da importância da contextualização da questão Ambiente nos dias atuais, as conferências realizadas de forma a tornar mais notório o tema, e objetivando envolver as nações para a busca de “ações responsáveis” praticadas pelas empresas e governos, visando uma melhoria da qualidade de vida de todos os integrantes do meio ambiente, sejam eles pessoas, rios ou animais irracionais. O presente trabalho por se tratar de parte de um trabalho maior não abordará as relações de consumo e meio ambiente de modo a apresentar propostas de como proceder em vistas de tal proveito, este conteúdo será apresentado em outros textos que seguirão e farão parte da dissertação de mestrado da autora.

PALAVRAS-CHAVE: Consumo. Meio Ambiente. Sustentabilidade. Conferências Mundiais. Publicidade.

INTRODUÇÃO

A intenção deste trabalho é apresentar os debates e conferências mundiais sobre o Meio Ambiente correlacionando com a questão do consumo e a sustentabilidade, aqui então inicio apresentando um panorama histórico visando contextualizar temática que relaciona o consumo – incentivado pela publicidade – com a proteção ao meio ambiente, a qual é muito discutida atualmente, com a intencionalidade da geração do desenvolvimento sustentável, apresentado nas conferências mundiais, assim os primeiros trabalhos mundiais, onde a relação de consumo e meio ambiente começaram a ser debatidos e introduzidos dentre os temas cotidianos e acabou por tornar-se algo de importância para a sociedade, a sociedade do consumo, que agora busca ser a sociedade do consumo sustentável, uma sociedade em busca do desenvolvimento sustentável.

A partir do ECO 92, o interesse comercial das empresas em se apresentarem corretas em relação às questões ambientais tem crescido consideravelmente; é possível perceber muito esta situação a partir de suas campanhas publicitárias e também das formas as quais as empresas buscam apresentar-se e apresentar seus produtos e serviços aos consumidores. Com vistas a estes acontecimentos, e de modo a conceber mais conteúdo acadêmico e científico para elucidar tais informações, é que surge o interesse em investigar melhor como as empresas têm utilizado suas campanhas publicitárias para se apresentarem “ecologicamente corretos” ou “eco-friendly” (amigo da natureza).

Pôde-se perceber nas últimas décadas um rápido desenvolvimento de trabalhos acadêmicos, científicos e publicitários acerca das dimensões humanas relacionados às questões de Responsabilidade Social, Responsabilidade Ambiental; alguns relacionados às mudanças ambientais globais, resultantes de fatores diversos, desde a evidente mudança climática à acelerada crise hídrica em relação à disponibilidade de água potável; trazendo à tona o assunto e envolvendo tanto acadêmicos, pesquisadores, quanto a população em geral, atingindo o público consumidor e por sua vez as indústrias fabricantes e empresas relacionadas à criação de campanhas publicitárias.

Assim observou-se também no meio acadêmico a crescente necessidade da realização de pesquisas interdisciplinares a fim de elucidar tais processos, com vistas a uma compreensão mais sistêmica do mundo, onde agora ao tratar de temas relacionados à natureza não se restringe apenas ao campo dos estudos biológicos, assim como ao tratar do comportamento humano/consumidor não se atém apenas ao campo das ciências sociais, havendo assim a necessidade de envolvimento, estudos e compreensão das novas temáticas, enfim buscar compreender os pensamentos e as maneiras de agir atuais. Com essa intenção de buscar compreender melhor e prover mais conteúdo acadêmico acerca da temática “Consumo e Sustentabilidade”, é que nasce o presente trabalho.

DESENVOLVIMENTO

As temáticas meio ambientes e consumo estão cada vez mais sendo apresentadas juntas, seja pelos meios acadêmicos através de pesquisas e trabalhos, seja pelos meios de comunicação, seja pela área da publicidade ou ciências. Este tema unificado em Meio Ambiente & Consumo vem ganhando espaço nas mídias a partir de documentários e atualmente a partir da publicidade.

O assunto Consumo & Meio Ambiente começou a ser abordado mais amplamente e habitualmente de maneira ampla mundialmente em decorrência de algumas compreensões científicas e conferências internacionais como, a Conferência das Nações Unidas em Estocolmo em 1972, quando o mundo começava a se conscientizar sobre as dimensões dos problemas ambientais causados para o planeta, mesmo que embora muitos países tivessem a compreensão do impacto deste sobre a vida humana. Em 1980 com a descoberta do buraco na camada de ozônio veio o alerta aos cientistas para o novo problema, muito discutido na Conferência de Montreal no Canadá em 1987; e em 1992 a Conferência RIO 92 ou Eco 92 uma das principais e mais famosas, a qual tratou de apresentar os problemas ecológicos e a proposição de medidas ao menos compensatórias a fim de minimizar os impactos ambientais ao planeta, e compreender que em sua maioria são decorrentes da grande expansão industrial e comercial, a qual gerou a sociedade do consumo como observamos atualmente. Por seguinte a Conferência da África do Sul em 2002, também denominada Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável ou RIO+10, onde a intenção foi rever os dados apresentados em 1992, a atualização destes, compreender a nova situação e apresentar novas estratégias que unissem o progresso compreendido como a criação e como a fonte dos recursos necessários para a vida na Terra. E em 2012 a RIO+20, ocorrida no Brasil, com a mesma proposta, rever os dados, compreender a situação atual e traçar novas estratégias para o desenvolvimento de novos mercados e produções, sem ou com o mínimo detrimento do meio ambiente.

As conferências sobre o meio ambiente intencionam reunir os principais líderes mundiais acerca de temas relacionados à preservação da natureza e desenvolvimento sustentável, objetivando acordos comerciais e ambientais, pesquisas científicas e análise do ambiente econômico e ambiental. Dado que agora o mundo iria abordar sobre assuntos relacionados ao meio ambiente, desenvolvimento sustentável e consumo era preciso definir então significados universais para tais terminologias. Assim uma das propostas apresentadas nas Conferências Mundiais do Meio Ambiente é apresentar a conceituação do que se discute, a fim de unificar uma compreensão e evitar suposições sobre os temas debatidos – é importante elucidar que as Conferências Mundiais do Meio Ambiente ocorrem praticamente anualmente, tendo as principais, destarte os temas debatidos precisamente devem estar atualizados.

Algumas conferências são citadas como mais importantes dado que a partir delas foram elucidados temas e apresentadas à significância das terminologias ora adotadas

mundialmente. Em relação à terminologia do desenvolvimento sustentável, a definição mais aceita é “o desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações. É o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro”, essa definição foi apresentada pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, e elaborada pelas Nações Unidas com intuito de discutir e propor meios de equilibrar os dois objetivos primordiais: o desenvolvimento econômico e a conservação ambiental.

Outra definição acerca de desenvolvimento sustentável o compreende como: “o desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades”; esta é a definição mais comum deste termo, apresentada pelo Dicionário Ambiental.

A partir do RIO+20 ficou definida a seguinte compreensão para desenvolvimento sustentável:

Desenvolvimento Sustentável é o modelo que prevê a integração entre economia, sociedade e meio ambiente. Em outras palavras, é a noção de que o crescimento econômico deve levar em consideração a inclusão social e a proteção ambiental.

É importante elucidar que no RIO+20 temas como a gestão do lixo e os créditos de carbono também foram amplamente debatidos, temas estes completamente relacionados à questão do consumo. Marques, jurista brasileiro explica que:

Consumir é antes de tudo, comprar, despende parcela econômica de capital para adquirir uma coisa. E isso faz girar a economia. Quanto mais se consome mais renda há. Mais dinheiro circula, criando empregos e renda.

A partir desta compreensão elencamos mais um dos objetos desta pesquisa, o consumo, o qual Marques ainda complementa:

Na maioria das vezes compramos bem mais do que necessitamos, levados pela propaganda que embute no inconsciente o dever de consumir e a relação do consumo com a felicidade. Quem consome é feliz. E por isso compramos cada vez mais.

Vistas estas palavras nos defrontamos com o objetivo proposto - de um trabalho de dissertação de mestrado, o qual este trabalho aqui apresentado contribui com as

compreensões iniciais – fazendo a interligação entre publicidade e propaganda, consumo e meio ambiente.

De acordo com a ONG WWF – World Wildlife Foundation, para objetivar o desenvolvimento econômico acima elucidado como a relação entre consumo e meio ambiente, é preciso planejamento e reconhecimento de que os recursos naturais são finitos.

É comum o uso através das mídias da terminologia Consumo Consciente, de acordo com o Ministério do Meio Ambiente (MMA) “2/3 da população brasileira não conhece o termo”. Há diversas abordagens sobre o significado de consumo consciente, aqui apresentamos a definição dada pelo MMA:

É uma contribuição voluntária cotidiana e solidária do cidadão para garantir a sustentabilidade da vida no planeta. É ampliar os impactos positivos e diminuir os negativos causados pelo consumo dos cidadãos no meio ambiente, na economia e nas relações sociais.

Ainda sobre esta terminologia, o Instituto AKATU – Consumo Consciente para um Futuro Sustentável descreve que “consumir de forma consciente é levar em consideração os impactos ambientais e sociais da produção, uso e descarte de produtos e serviços”. Ou seja, esta organização não governamental que visa à educação para o consumo sustentável, aborda e orienta a questão do consumo consciente em convergência às intencionalidades apresentadas pelas Conferências Mundiais do Meio Ambiente. Milheim diretora executiva do Instituto Akatu complementa ainda que:

Repensar, reduzir e reciclar integra o conjunto de R's que ajudam na reflexão sobre a mudança de comportamento: repense o seu consumo, reduza o que você vai consumir, reutilize o que você consumiu e recicle o que já foi utilizado.

É importante a compreensão destas terminologias e a observância da compreensão dada pelas diferentes esferas que se relacionam com o tema, pois são estes os atores que se utilizam da publicidade para divulgar-se relacionados ou não as questões ambientais. Principalmente empresas que objetivam como Marques disse o consumo e a geração de renda; estas empresas atualmente utilizam brandamente as questões relacionadas ao meio ambiente a fim de impulsionar o consumo de seus produtos e serviços.

Ao compreender as terminologias aqui apresentadas, a compreensão da discussão acerca da temática consumo & meio ambiente vistas aos olhos da publicidade são melhores elucidadas e assim podem ser mais bem estudadas.

A questão que faz a relação do meio ambiente com o consumo é mais arraigada do que poderíamos imaginar, já que tudo o que consumimos origina-se da natureza/meio ambiente; embora muitas coisas consumidas originam-se diretamente da indústria, esta por sua vez buscou a matéria prima no meio ambiente.

Além da origem da matéria prima ser do meio ambiente, ou da natureza, o processo de produção também se utiliza da natureza. Em outras palavras o processo produtivo desde a origem da matéria prima, manufatura (transformação) à entrega do produto/serviço ao consumidor, consome do meio ambiente.

Tudo o que vemos, usamos nos alimentamos vem do ato de consumir, e este se origina no meio ambiente. Para nos vestirmos, a matéria prima seja algodão ou lã, tem origem na natureza; para comermos, seja a cenoura ou o leite tem origem na natureza, a televisão que assistimos o plástico, vidro e outros componentes que a formam tiveram sua origem na natureza. Além das matérias primas de tudo originarem-se da natureza como dito, existe também a fase de transformação da matéria prima em produto, e esta fase direta ou indiretamente está ligada ao meio ambiente, como a necessidade da geração de energia elétrica para funcionarem as máquinas de uma fábrica, ou a necessidade do uso da água para a pintura de automóveis e outros equipamentos. Enfim para a disponibilidade da energia elétrica e da água, aqui citadas, faz-se necessária a transformação direta ou indiretamente do meio ambiente para tal, como a construção de usinas hidrelétricas para a geração de energia, as quais para sua construção foram devastadas áreas de florestas, desviados cursos de rios, deslocado e até mesmo dizimado várias espécies animais e vegetais as quais viviam neste meio ambiente.

A geração de leite e derivados do leite, além da produção de carnes de origem do gado, suínos ou outros animais, também colaboram para o consumo do meio ambiente; nas indústrias leiteiras, por exemplo, as vacas são constantemente inseminadas a fim de se manterem sempre gerando crias, e com isso produzindo leite, no entanto para uma melhor a produção de leite, os filhotes são separados das mães, as quais recebem doses hormonais a fim de continuarem a produção de leite; enquanto os bezerros desmamados são levados para o campo a fim de virarem carne para abastecer o consumo dos frigoríficos, sob forma de vitela (carne de filhotes recém nascidos não mamados) ou sob forma de carne de boi (animais adultos). Além desse impacto direto na maneira que os animais locais vivem, têm-se também a criação de pastos, e com isso a destruição –

novamente – de florestas imensas para a produção de gado e outros animais que abasteçam os consumidores de carne.

São inúmeras as formas que o fomento ao consumo relaciona-se com o meio ambiente, voltando à indústria de manufaturados, após a produção dos bens, tem-se a etapa de embalagem, a qual mais uma vez faz uso de materiais advindos do meio ambiente, seja papelão ou plástico. Seguindo esta ótica temos a fase da distribuição ao consumidor final, onde observamos novamente o uso de energia, desta vez em forma de combustíveis fósseis, estes originados do meio ambiente – através da extração de petróleo - ou combustíveis renováveis – etanol da cana de açúcar e do milho – além da necessidade do veículo transportador o qual já passou pelo processo de produção e por sua vez teve suas matérias primas originadas no meio ambiente, ainda a emissão de gases tóxicos.

O consumidor realizando o consumo do bem o serviço necessitado, ao término desta etapa (assim como também ao término das etapas anteriores) têm a geração de produtos desnecessários, ou em outras palavras o lixo; o qual é definido pelo Dicionário Aurélio Online como: “1 Qualquer matéria ou coisa que repugna por estar suja ou que se deita fora por não ter utilidade. 2 Resíduo resultante de atividades domésticas, comerciais, industriais, etc. (...)”. Assim ao término das atividades de consumo, o que não é utilizado é transformado em lixo, o qual deve ser depositado em algum lugar, em geral de volta ao meio ambiente.

De acordo com dados apresentados pelo Instituto Akatu em 2009, 1/3 de tudo o que compramos vai para o lixo:

no Brasil, aproximadamente um terço de todos os alimentos comprados em uma casa é desperdiçado. Junto com eles, todas as suas embalagens, toda a água e energia usadas na sua produção, todo o CO₂ emitido em sua produção e transporte, etc; são também jogados fora, gerando inúmeros impactos negativos para a sociedade, a economia e o meio ambiente.

Destarte se apresenta a relação entre consumo e meio ambiente, dado que tudo o que consumimos tem sua origem no meio ambiente. A seguir elucidaremos o impacto gerado pelo consumo ao meio ambiente e vice-versa, a fim de compreender melhor esta relação.

Segundo Baudrillard em relação ao consumo, viveríamos em um contexto o qual “o consumo invade a vida das pessoas, suas relações envolvem toda a sociedade e as

satisfações pessoais são completamente traçadas através dele” (p. 22), assim a relação com o consumo é intrínseca e está arraigada à nossa sociedade.

A intenção da publicidade é promover o consumo, ela apresenta a vida de uma forma especial, Baudrillard ainda explica esse uso da seguinte maneira:

As comunicações de massa não nos oferecem a realidade, mas a vertigem da realidade [...] Vivemos desta maneira ao abrigo dos signos e na recusa do real. Segurança miraculosa: ao contemplarmos as imagens do mundo, quem distinguirá esta breve irrupção da realidade do prazer profundo de nela não participar. “A imagem, o signo, a mensagem, tudo o que consumimos, é a própria tranquilidade selada pela distância ao mundo e que ilude, mas do que compromete a alusão violenta ao real.” (BAUDRILLARD 2008:25-26).

Dada essa força, por assim dizer, este impacto da publicidade e dos meios de comunicações de massa sob intenção das ações do consumidor, observamos a relação publicidade consumo e meio ambiente como uma relação de reação em cadeia; visto que o que se exerce na ponta desta relação ‘a publicidade’ afeta consideravelmente a outra ponta ‘o meio ambiente’.

Os impactos decorrentes do consumo ao meio ambiente como podemos vislumbrar após os estudos apresentados acerca do consumo são singularmente notáveis; desde a destruição das florestas, disseminação de vários espécimes da flora e da fauna mundial, à poluição e escassez da água potável; além da geração de quantidades inimagináveis de lixo.

E sendo a intenção da publicidade o incentivo ao consumo, embora as relações do consumo nunca tivessem tanta significação, como em nosso tempo, Baudrillard afirma que o consumo “é um dos aspectos constituintes da cultura contemporânea”, e destarte o autor ainda diz que o que vivenciamos hoje é por ele chamado de Sociedade de Consumo.

Assim se vivemos uma sociedade de consumo, e a publicidade é utilizada como força motriz de consumo, para Baudrillard a tarefa inicial da publicidade é divulgar as características deste ou daquele produto e promover sua venda. Porém ao pensarmos acerca do discurso publicitário, compreendemos a força que ele emprega aos poucos, passando de informar a persuadir, utilizando uma comunicação retórica através dos textos e das imagens, incentivando notadamente o consumo.

Dadas estas informações, é possível observarmos algumas campanhas publicitárias as quais as empresas estão se apresentando mais preocupadas com as relações com o meio ambiente – em especial após a Conferência Rio 92 e mais uma vez

após o Rio+20 em 2012. Isso decorre em parte da própria comunicação que levou aos consumidores informações que apresentam dados, imagens e ações negativas advindas do consumo altamente incentivado nos últimos tempos. Mas então de que lado está a comunicação? Ela incentiva o consumo e também informa para não consumirmos. Se vivemos em uma sociedade de consumo como dito por Baudrillard, e se de acordo com os cientistas relacionados às questões ambientais, se continuarmos a consumir como faremos como alerta apresentado pela Revista Super Interessante com base nas informações da Organização Mundial do Comércio (OMC):

O mundo está em crise. O uso excessivo dos recursos do planeta pelos humanos está levando a Terra a uma situação de risco nunca vivenciada antes. Pela primeira vez na história, uma espécie pode ser responsável por uma extinção em massa (Revista Super Interessante, 2011).

Os impactos são imensos e alerta para a escassez e até desaparecimento da água, alimentos, petróleo, terras raras, carvão, cobre, gás natural, háfnio; combustíveis dos seres vivos na Terra e também das máquinas produzidas pelos seres humanos. Assim a lógica é como alerta o estudo divulgado é:

O responsável por tudo isso é nossa espécie. A situação é tão grave que, em março, cientistas liderados por Anthony Barnorsky, da Universidade de Berkeley, na Califórnia, Estados Unidos, publicaram um estudo mostrando que estamos caminhando a passos largos na direção da sexta extinção em massa, uma situação na qual 75% das espécies do planeta simplesmente deixarão de existir (IBID)

Qual a proposta então? Membros da sociedade já estão em alerta, enquanto boa parte dela pouco sabe ou leva em consideração a situação iminente a ocorrer, conforme informa o Instituto Akatu, no entanto aqueles consumidores atentos já cobram mudança de atitude por parte das indústrias fabricantes e fornecedoras dos produtos que mais consumimos o que deve afetar a maneira destas agirem, tanto na produção e fornecimento, quanto em relação à publicidade.

“Mesmo grandes empresas podem enfrentar problemas caso não se adaptem rapidamente às mudanças de desejos dos consumidores por produtos e serviços mais sustentáveis, que contribuam mais para a sociedade e o meio ambiente.” (Instituto Akatu).

Assim é preciso que as empresas e consumidores ajam considerando que as consequências de seus atos de consumo afetam não só a si próprios, mas também a toda a sociedade, o meio ambiente e as futuras gerações. E então as empresas deverão tender

a utilizar a publicidade mais uma vez como sua aliada apresentando-se como empresas que agem de forma consciente, buscando contribuir para uma sociedade diferente, sustentável, na qual todos tenham cada vez mais qualidade de vida.

Esta é a proposta que algumas empresas já estão se apresentando na mídia, a fim de reter seus clientes e conquistar novos consumidores. E o consumo, este continuando a ser vivenciado, mas agora de forma sustentável, já que as empresas se apresentam agindo assim.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o panorama atual e futuro apresentado em relação aos recursos naturais, destruição do meio ambiente natural, amplitude da pobreza humana – embora o crescimento do consumo – não pareçam ser uma visão de uma boa sociedade, a ideia da Sociedade de Consumo se mostra mais forte. Aquilo que é apresentado em Conferências sobre o Meio Ambiente, o qual faz parte, não nos parece ter tanto valor frente à vontade, ora induzida pela necessidade de uso real por assim dizer, ora induzida pela publicidade que persuade em apresentar como algo que deve ser consumido – imposto pela sociedade em que vivemos – não parece ser tão interessante ao ponto da sociedade, do consumidor, deixar de fazê-lo e por fim, deixar de sê-lo.

Contudo o que estamos observando quanto às relações da publicidade com o consumo, do consumo com o meio ambiente, a tendência é que realmente esgotem-se os recursos naturais; ou cessem a produção de bens e o consumo seja suspenso. No entanto enquanto essa Sociedade de Consumo puder manter-se viva ela o fará, por quanto tempo e como ainda não sabemos; o fato é que as pesquisas em busca de novas fontes de recursos naturais, as chamadas matérias primas, continuarão e além de apresentar novas fontes, também apresentará novos problemas em decorrência do uso desenfreado destas fontes, as quais já foram confirmadas serem esgotáveis.

Apesar disso, aparentemente o ser humano não conhece outra forma de viver em sociedade, a não ser consumindo, e os meios de comunicação além de apresentarem informações não tão boas acerca dessa relação de consumo agora apresentada como insustentável, deve continuar a serviço da sociedade mesmo que dividido entre várias ideias. Assim o outro lado da comunicação não deve parar de trabalhar, o lado publicitário, e ao observar a cobrança de novas atitudes por meio de parte da sociedade –

informada – deve se adequar, e buscar novas formas de continuar seu trabalho, que como dito por Baudrillard é promover a venda, e assim fomentar o consumo.

Pois conforme o autor adverte que não adianta resistirmos à publicidade, dado que conforme resistimos ficamos mais frágeis e suscetíveis à sua existência, ora “como produto de consumo quanto manifestação de uma cultura”, já que ao nos relacionarmos com a publicidade vivenciamos “o luxo de uma sociedade que se dá a ver como distribuidora de bens e que é ‘superada’ em uma cultura”, ou ainda, que por “meio da publicidade, como por meio das festas de outrora, a sociedade oferece à vista e ao consumo sua própria imagem” (Baudrillard 2004: 182).

Então tanto os hábitos de consumo dos recursos naturais, como o próprio hábito do consumo em geral estão arraigados em nossa cultura, e essa relação apresentada pelos meios de comunicação que nos ‘representam’ através das publicidades, por exemplo, também estão arraigados em nós, e se há alteração em uma das partes, a outra ou sofre ou se molda, como o que começamos a observar acerca das campanhas publicitárias dos produtos e serviços de empresas que se intitulam sustentáveis.

Sendo assim, a partir de pressões advindas das ONGs, instituições públicas e privadas, e o público consumidor algumas empresas passam a preocupar-se com os possíveis impactos danosos ao meio ambiente, decorrentes de sua produção e do consumo de seus bens e serviços; e também observamos atualmente algumas ações isoladas advindas dos empresários que se preocupam e visam serem ambientalmente corretos apresentadas através da publicidade mostrando que estas empresas embora danosas ao meio ambiente, de alguma forma contribuem para o desenvolvimento (e consumo) sustentável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Edições 70. 2008. 2ª Edição.

_____. **O sistema dos objetos**. São Paulo: Perspectiva, 1993.

Dicionário Aurélio On-line. Significado de Lixo. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/lixo>>. Último acesso em: 09/05/2016.

Instituto AKATU. Responsabilidade Social das Empresas e a Percepção do Consumidor Brasileiro. 2010. Disponível em: <http://www.akatu.org.br/Content/Akatu/Arquivos/file/10_12_13_RSEpesquisa2010.pdf>. Último acesso em: 09/05/2016.

_____. 10 Caminhos para a Produção e o Consumo Consciente. Disponível em: <<http://www.akatu.org.br/Temas/Consumo-Consciente/Posts/10-Caminhos-para-Producao-Consumo-Conscientes>>. Último acesso em: 09/05/2016.

_____. A Sustentabilidade Ainda é Possível?. Estado do Mundo. 2013. Disponível em: <<http://www.akatu.org.br/Content/Akatu/Arquivos/file/EstadodoMundo2013web.pdf>>. Último acesso em: 09/05/2016.

_____. O Lixo, Seus Dramas, Caminhos Possíveis. Disponível em: <<http://www.akatu.org.br/Temas/Residuos/Posts/O-lixo-seus-dramas-caminhos-possiveis>>. Último acesso em: 09/05/2016.

MENDONÇA, Rita. Conservar e Criar: Natureza, Cultura e Complexidade. Ed. SENAC. São Paulo, 2005.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Produção Sustentável. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/conceitos/producao-sustentavel>>. Último acesso em: 09/05/2016.

REVISTA SUPER INTERESSANTE. Esgotamento dos Recursos Naturais. Ed. 291. Maio 2011. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/esgotamento-dos-recursos-naturais>>. Último acesso em: 09/05/2016.

RIO+20. Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20/desenvolvimento-sustentavel.html>. Último acesso em: 09/05/2016.

WORLD WILDLIFE FOUNDATION. O Que é Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/questoes_ambientais/desenvolvimento_sustentavel/>. Último acesso em: 09/05/2016.

CAPÍTULO VIII

DIREITO DOS ANIMAIS E DAS PESSOAS HUMANAS: UM DESENCONTRO ENTRE DIREITOS E DEVERES, RESPONSABILIDADE E PODERES

RIGHT OF ANIMAL AND HUMAN PEOPLE: A MISMATCH BETWEEN RIGHTS AND DUTIES, RESPONSIBILITY AND POWERS

Lawrence Ulisses Mehlmann Sanchis¹⁵⁸
Matheus Pelissari Silveira¹⁵⁹
Rogério Piccino Braga¹⁶⁰

RESUMO: Não fosse o rol já generoso de características dedicadas aos direitos fundamentais, nada ousados seria elencar a contemporaneidade a ele, como mola propulsora do processo evolutivo pelo qual passam tais preceitos no desenvolver do constitucionalismo. Se os direitos dos seres não humanos ganharam o centro da discussão nos dias de hoje, por outro lado, não é de agora que se busca a moderação do antropocentrismo, adotado então pela Constituição Federal de 1988, modulado pelo sob o enfoque protecionista. De forma pouco moderada é que se chega ao conceito de direitos fundamentais dos seres não humanos. Em que pese as formas de exteriorização mais voltadas ao ativismo não científico, é possível encontrar no direito razões que justifiquem a tentativa de elevação de tais direitos ao patamar de fundamentais, por assim dizer, como se verá a seguir.

PALAVRAS-CHAVES: Meio ambiente; Direitos Fundamentais; Direitos dos animais; antropocentrismo; ecocentrismo

ABSTRACT: Were it not for the already generous list of features dedicated to fundamental rights, daring nothing would list the contemporary to him as mainspring of the evolutionary process through which pass these precepts in developing constitutionalism. If the rights of not humans won the center of discussion these days, on the other hand, it is not now that search moderation of anthropocentrism, then adopted by

¹⁵⁸ Acadêmico de Direito da Unopar/Bandeirantes

¹⁵⁹ Acadêmico de Direito da Unopar/Bandeirantes

¹⁶⁰ Mestre e Doutorando em Direito, área de concentração em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pelo Centro Universitário de Bauru – Instituição Toledo de Ensino/ ITE, pós-graduação (especialização) em Direito Administrativo Municipal, Professor universitário, organizador da obra “Estudos da Teoria da Constituição”, autor dos livros “Direito Fundamental à Inimputabilidade” e “Relações de Sujeição Especial no Direito Municipal”, Advogado.

the Federal Constitution of 1988, modulated by under the protectionist approach. Little mild form is that it comes to the concept of fundamental rights of non-human beings. Despite forms of externalization more geared to unscientific activism, we can find the right reasons to justify the attempt to lift such fundamental rights threshold, so to speak, as will be seen below.

KEYWORDS: Environment; Fundamental rights; Animal rights; anthropocentrism; ecocentrism.

INTRODUÇÃO

Um biólogo apócrifo sugeriu que o homem era um vírus na superfície do planeta. E assim, o ecossistema o reconhecia e tratava. Toda biodiversidade está interligada, desde a menor e microscópica até a maior espécie do planeta – como a baleia azul com seus 23 metros de comprimento. Todas, sem exceção, têm seu papel determinado. Todos, exceto o homem, que desde o surgimento predatório deixou de exercer essa função, ao iniciar seus agrupamentos em comunidades, utilizando sua capacidade de pensar e inventar para cometer excessos irreparáveis contra o meio ambiente. Qual é o papel do homem no planeta? É sabido que todas as espécies, por menores que sejam, têm o seu papel no ecossistema. Mas qual seria o papel do homem? Seus direitos são mais essenciais do que os direitos dos seres não humanos?

Queimadas, para a colheita da cana, o desmatamento para plantio de pastos e a criação de gado bovina. Desertificação por falta de cuidados no trato da terra, o pouco investimento em técnicas agrícolas voltadas à diminuição dos efeitos nocivos que causam perdas enormes ao meio ambiente. Mudanças climáticas intensificadas pelas atividades industriais, emissões de gases e metais pesados, além de uma destruição irreversível da paisagem para construção de usinas hidrelétricas, são alguns dos males que o homem promove em seu habitat.

Em sua política de dono do mundo, além de criar situações egocêntricas no tratamento ao meio ambiente, o ser humano legaliza tal prática. Apesar de alguns países tentarem minimizar os efeitos da ação humana contra o planeta, nem sempre encontram sucesso. O antropocentrismo coloca o homem como o centro do planeta, consolidando a máxima de que o ecossistema se volta a proporcionar o bem estar do ser humano – afastada, porém, do utilitarismo. Há quem diga que o ecocentrismo se presta ao impossível. Tende obsessivamente à pretensão de igualar os direitos de todos os seres do

planeta. Seria muito difícil igualar ou mesmo mensurar o valor da vida de um inseto em relação a vida de um cão, sem ao menos mencionar o valor da vida da pessoa humana.

Como no ecocentrismo, o homem poderia igualar sua vida a de um cão, ou ainda, de um inseto? Teria a vida humana mais valor que a vida das abelhas, por exemplo? Os efeitos de sua extinção atingiria o ecossistema de forma imensurável. A relação entre a existência do homem e a da abelha tem como parâmetros a própria extinção da vida no planeta. Porém, mesmo entendendo essa relação, o homem continua a menosprezar vidas insignificantes aos seus olhos.

1. OS DIREITOS DOS ANIMAIS

Animais abatidos por hipoteticamente apresentarem perigo aos seres humanos, seria de todo correto ou, de fato, merecia tal fato a conformação normativa na Lei de Crimes Ambientais? Podemos citar dentre outros, os leões abatidos em um zoológico no Chile, para salvar a vida de um homem embriagado que se dizia profeta e estaria tentando cometer suicídio. Os animais foram abatidos para tentar salvar a vida do homem, porém, este não sobreviveu aos ferimentos. Em nome da preservação do cadáver, os dois leões presos na jaula foram abatidos.

No caso do gorila no zoológico Cincinnati, nos Estados Unidos, que foi abatido para salvar a vida de um menino que caiu em seu habitat, por não dispensarem os pais a devida atenção ao filho. Cuidado imprescindível, uma vez que o protocolo de segurança prevê o abate de animais enjaulados para a proteção de pessoas que viessem a adentrar as jaulas. Uma contradição.

Entre esses acontecimentos, o Brasil também tem suas histórias, como no caso do menino no zoológico de Cascavel, no Estado do Paraná – ao ter seu braço dilacerado por um tigre enquanto tocava a jaula. Cogitou-se o sacrifício do animal, porém não se vislumbrando ao final - não por motivos ambientais ou ecológicos, mas por puro interesse econômico, devido ao custo de uma reposição.

No caso do menino que em um Resort da Disney, na Flórida, foi arrastado por um aligátor enquanto brincava sozinho, em local que oferecia perigo, mas não possuía placas de alerta. O mesmo local, outrora palco de vários incidentes, onde turistas hóspedes do hotel ofereciam alimento aos animais, com a ciência dos responsáveis. Cinco animais foram abatidos sumariamente no episódio, a fim de se identificar qual deles estaria com

os restos mortais da criança. Os restos mortais foram encontrados intactos na margem do lago e os animais executados sem motivo.

A menção desses e de outros casos semelhantes, propõe lançar em evidência a responsabilidade que o homem tem perante a natureza e também a sua fúria desmedida para com o tratamento da mesma. O homem inflige aos animais a vida doméstica, negando seu próprio instinto. Tentam transformar-lhes em quase humanos, ou lhes retiram a essência, olvidando do fato de que, acima de tudo, possuem a mesma importância ao ecossistema. Solução fácil – o esquecimento citado - para remediar todo o mal que o ser humano lhes causou. Zoológicos buscam a reposição de seu artigo perdido, donos de cães e gatos, depois de suas férias voltam para casa e substituem aqueles que foram abandonados durante “o descanso merecido”. Assim a vida recomeça para todos, exceto para aqueles que foram cativados e logo após desembarçados.

Caso emblemático foi o do mágico Roy Horn, um dos membros da dupla de ilusionistas Siegfried e Roy, uma das mais famosas duplas de mágicos do Mundo. Antes de desmaiar e ser levado ao hospital, clamou pela vida de seu animal de estimação, o tigre Montecore, dizendo que não era culpa dele o ataque que sofrera durante o evento.

Roy teve parte do crânio removido para tirar a pressão intracraniana, além de ferimentos profundos no ombro e tórax. Depois de vários meses sob tratamento e fisioterapia, já recuperado, ele conta que acredita ter sido salvo pelo seu tigre, que não foi sacrificado. Tratados Internacionais são editados a fim de facilitar o uso do meio ambiente para fins comerciais. Outros, procuram a proibição, porém, deixando lacunas que possibilitam a exploração predatória de animais e recursos naturais. Além de acordos bilaterais entre países tanto quanto entre poderes públicos e privado.

O famoso caso, conhecido como “Guerra das Águas”, em Cochabamba, na Bolívia, onde uma empresa multinacional comprou do governo local a exploração da água em toda a província, seja em fontes naturais ou de rios. Nenhuma água poderia ser consumida sem que fosse comercializada pela multinacional que implementou um imposto de 30% a 300% sobre todo o recurso hídrico da região. A imposição ocasionou revolta a ensejar uma guerra civil com mortes de manifestantes e da força policial local. Destruição de patrimônio público e ameaças a lideranças locais, também se viu.¹⁶¹

¹⁶¹ M. BERTELLI, J. SAURAS, F. LILL. La guerra interminable: 15 años de lucha por el agua en Bolivia. Cochabamba 30 JUL 2015. El Pais. Ed especial. Disponível em: http://elpais.com/elpais/2015/07/13/planeta_futuro/1436796771_984802.html. Acesso em 08 de julho de 2016.

A situação fora controlada quando o poder público local retomou o serviço de água e a lei 2029, que previa a privatização das águas do país, foi revogada. O acontecimento revela preocupação típica dos eventos envolvendo os recursos hídricos e a possibilidade de escassez, seja por falta de investimentos, ou por falta de cuidados. Isto ocorre também com países que possuem os maiores reservatórios de água doce no mundo. Uma preocupação global, portanto. Se a escassez dos recursos hídricos é preocupante, da mesma monta são os casos como, por exemplo, no Japão que põe em prática a caça à baleia para fins de pesquisa - amparados que são pela Convenção Internacional para a Regulação da Atividade Baleeira e pelos protocolos adicionais aos Acordos assinados em Londres, em 24 de Junho de 1938 e em 26 de Novembro de 1945.

O Japão começou seu programa de caça às baleias em 1987, um ano depois que o Acordo internacional passou a vigorar. Mesmo após sua assinatura, a caracterização de uma moratória para a caça predatória. A carne de Baleia tem uma grande procura em seu mercado interno.

Em uma brecha deste mesmo Tratado que permite a caça de animais marinhos de grande porte, o país pode continuar a abastecer seu mercado interno. Isto se deu ao artigo 8º da mesma convenção, que proíbe a prática que está levando a espécie à extinção. Deve-se lembrar que o Japão não é o único a caçar baleias e golfinhos nos dias de hoje. A Islândia e a Noruega, além do povo Inuit, mais conhecidos como esquimós - que contam com uma cota limite apenas para a alimentação de seu povo. Estes dois países fizeram reservas em face dos dispositivos da Convenção, visando a proibição à caça para fins comerciais e eximindo-se de futuras sanções. A procura pela carne de mamíferos de grande porte está se arrefecendo os cofres do país. Pese a situação, a conformação normativa acima citada, porém, demonstra uma sociedade que caminha rumo à consciência em prol do ecossistema.

Essa é uma outra questão de alcance dos Tratados e leis com força para impor sanções aos países infratores. O próprio Tribunal Internacional já exarou decisão determinando, ao Japão a cessação das atividades de caça, com efeitos nulos, uma vez que aquele país não fez sequer menção à interrupção de suas atividades ilegais. Não se pode deixar de citar que o Japão pratica sua caça a baleia em uma zona, cuja dimensão se assemelha à faixa territorial da Índia, que foi declarado santuário pelo Tratado da

Antártica, sendo essa atividade e proibida nessa área¹⁶². Mesmo sendo direcionada para pesquisa, não poderia contar com navios-fábricas,¹⁶³ o que ocorre nas atividades lá efetuadas. Além de uma frota de navios canhoneiros¹⁶⁴ destinados à caça.

O Brasil é um dos Estados signatários originais da Convenção, assinada em 2 de Dezembro de 1946. O tratado entrou em vigor para o Brasil no plano internacional em 20 de Dezembro de 1973, materializando-se por meio do Decreto nº 73.497, de 17 de Janeiro de 1974. Por estes fatos, podemos avaliar onde estão os conceitos do ecocentrismo em contrapartida ao antropocentrismo. Enquanto o ecocentrismo pede uma visão utópica do direito para com os animais, onde o animal alcançaria o status de pessoa humana com os mesmos direitos frente à Constituição Federal de 1988. Tudo está no planeta ou em nosso meio ambiente para servir, ou melhor, para suprir a existência do homem. Tanto um quanto o outro, são extremos ligados a um mesmo pensamento, o utilitarismo. Dessa forma, as duas correntes – uma vez sem tempero - tendem a chegar a lugar algum.

Exemplos não faltam para demonstrar a ineficácia das duas correntes. Pelo antropocentrismo, já foram descritos anteriormente neste texto os exemplos de protocolos que dão a preferência pela saída mais fácil, ou seja, pela morte do animal sem maiores consequências ou mesmo sem se tentar outra alternativa. Por outro lado, no ecocentrismo, as atitudes são tomadas com muita emoção e pouca razão. Uma constante entre os defensores dessa corrente. Para tanto, podemos citar o caso da invasão de um laboratório em São Roque, Estado de São Paulo. A intenção era a de libertar os animais que eram utilizados em testes.¹⁶⁵ A ação, mal planejada, não surtiu todos os efeitos posteriores desejados. Por um lado, o laboratório encerrou suas atividades naquela localização, confirmando que mudaria seu protocolo e o uso de animais para testes. Porém, muitos desses animais ainda são encontrados pelas ruas da cidade, abandonados e sendo tratados por moradores da região. Mas o grupo conseguiu o que desejava, uma exposição significativa na mídia televisiva e escrita, além das redes sociais.

¹⁶² INTERNACIONAL. Tratado da Antártida. El Tratado fue suscripto el 1ro. De Diciembre de 1959 y entro en vigor el 23 de Junio de 1961. Disponível em: http://www.inae.gob.ec/wp-content/uploads/tratado_antartico.pdf. Acesso em 08 de julho de 2016.

¹⁶³ Navios que recebem as baleias para a industrialização da carne, ainda em alto mar. NA.

¹⁶⁴ Navios providos de canhões arpoeiros. Usados na caça a baleia.

¹⁶⁵ TOMAZELA, José Maria. Beagles entregues à polícia serão encaminhados a ONGs de Sorocaba. O Estado de S. Paulo. 29 Outubro 2013. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,beagles-entregues-a-policia-serao-encaminhados-a-ongs-de-sorocaba,1091110>. Acesso em 08 de julho de 2016.

Estas seriam as consequências dos ideais das duas correntes, exposições midiáticas e pouca eficácia em suas ações.

2. O SIMBOLISMO DOS DIREITOS DOS SERES NÃO HUMANOS

Nos moldes do que asseverou Marcelo Neves¹⁶⁶, há na conformação normativa dos anseios sociais referentes aos direitos dos animais, boa carga de simbolismo, gerado por uma legislação simbólica, assim caracterizada pela ausência de eficácia social. Notadamente no que se refere à origem etimológica, o autor não deixa dúvidas:

Os termos “simbólico”, “símbolo”, “simbolismo”, etc. são utilizados nas diversas áreas de produção cultural, frequentemente sem que haja uma predefinição. A isso está subjacente a suposição de que se trata de expressões de significado evidente, unívoco, partilhado “universalmente” pelos seus utentes, quando em verdade, nem sempre se está usando a mesma categoria. Ao contrário, estamos diante de um dos mais ambíguos termos da semântica social e cultural, cuja utilização consistente pressupõe, portanto, uma prévia delimitação do seu significado, principalmente para que não se caia em falácias de ambiguidade (NEVES, 2007, p.5).

Há que se lembrar, ainda, da nomenclatura utilizada por Kindermann¹⁶⁷, lembrado por Marcelo Neves, ainda mais preciso, quando da ponderação acerca da forma de atuação do legislador e do produto de seu trabalho, como resposta imediata aos desejos – não anseios – da sociedade. Para tanto, o autor faz uso da expressão “legislação-álibi” e rotula os atos normativos sem eficácia sociais, sem efetividade:

Objetivo da legislação simbólica pode ser também fortificar a “confiança dos cidadãos no respectivo governo ou, de um modo geral, no Estado”. Nesse caso, não se trata de confirmar valores de determinados grupos, mas sim de produzir confiança nos sistemas político e jurídico. O legislador, muitas vezes sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas. A essa atitude referiu-se Kindermann com a expressão “legislação-álibi”. Através dela o legislador procura descarregar-se de pressões políticas ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos. Nos períodos eleitorais, por exemplo, os políticos prestam conta de seu desempenho, muito comumente, com referências à iniciativa e à participação no processo de elaboração de leis que correspondem às expectativas do eleitorado. É secundário, então, se a lei surtiu os efeitos socialmente “desejados”, principalmente porque o período da legislatura é muito curto para que se comprove o sucesso das leis então aprovadas. Importante é que os membros do parlamento e do grupo apresentem-se como atuantes e, portanto, que o Estado-Legislator mantenha-se merecedor da confiança do cidadão (NEVES, 2007, pp.36-37).

¹⁰ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: VWF Martins Fontes, 2007.

¹¹ KINDERMANN, 1988, pp. 237-238 *apud*. NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: VWF Martins Fontes, 2007, p. 36.

De se observar *ad exemplum* a tipificação penal dos “maus tratos aos animais”, positivado por meio da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998¹⁶⁸:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.¹⁶⁹

Esse imediatismo como forma de resposta do legislador retira dos atos normativos, um a vez consolidados em todas as etapas de formação, atua de forma a prejudicar a efetivação de direitos e a solução de problemas sociais, como traz o autor (NEVES, 2007):

Mas não só dessa forma genérica evidencia-se a legislação-álibi. Em face da insatisfação popular perante determinados acontecimentos ou da emergência de problemas sociais, exige-se do Estado muito frequentemente uma reação solucionadora imediata. Embora, nesses casos, em regra, seja improvável que a regulamentação normativa possa contribuir para a solução dos respectivos problemas, a atitude legiferante serve como um álibi do legislador perante a população que exigia uma reação do Estado (NEVES, 2007, p.37).

Recentemente, Projeto de Lei apresentado à Câmara dos Deputados, que “*criminaliza condutas praticadas contra cães e gatos...*”¹⁷⁰, veio ilustrar a tese acima descrita, notadamente na justificativa à propositura:

Os princípios de não violência e a busca pelo embasamento ético na condução de ações individuais e coletivas norteiam o clamor social pela mudança de paradigmas, de preceitos culturais e impõe o respeito à vida de

¹² “Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em 28 jul. 2014.

¹³ Idem.

¹⁷⁰ Número protocolar 2833/2011, PL 28336/2011.

todos os seres vivos como condição de civilidade e sobrevivência dos ecossistemas e, por conseguinte, da própria espécie humana. É cediço que crimes cometidos contra os animais afetam a sensibilidade comum. Há pouco, notícias de barbáries eram desqualificadas e nem sempre provocavam clamor público. Hoje, em função da amplificação dos meios de comunicação e do advento das redes sociais, se tem acesso a cada vez mais casos de agressões contra seres vivos. E os atos de crueldade contra cães e gatos, cujo convívio com o homem se estreitou ao longo dos tempos, também se noticiam mais frequentes. Cães e gatos, assim como quaisquer outros animais, são seres sencientes, dotados de sistema neurosensitivo, que os fazem receptivos aos estímulos externos e ambientais, e os impingem à condição de vítima em casos de crueldade, sofrimento, agressão, atentado à vida, à saúde ou a integridade física ou mental. São seres indefesos, dependentes do homem, posto que não mais se inserem nos ecossistemas, no meio ambiente natural. Tal condição impõe ao homem o dever de tutelá-los e protegê-los. Ao indivíduo, à sociedade e aos entes públicos se atribui tal obrigação, que se desdobra em inúmeras ações e práticas, que visam ao controle de suas populações, à garantia da vida, da assistência, da isenção de sofrimento e abandono, à regulação de atividades comerciais, que geram impactos sociais e econômicos, e implicam em questões de ordem sanitária, de saúde e segurança públicas. [...]Acreditamos que este não possa ser um inibidor para a dosimetria de pena, mas sim um precursor de novos ditames legais, em atendimento não somente aos clamores sociais, mas vislumbrando-se possa a lei cumprir sua função precípua e fazer reinar a paz social e o curvar-se às regras de conduta. O Estado precisa fazer-se presente e garantir segurança aos seus cidadãos(Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=24342FF234F05510390F75C5C68BAAE1.proposicoesWeb2?codteor=946117&filename=PL+2833/2011>). Acesso em 28 jul. 2014. (grifo nosso).

O produto do trabalho do legislador, cuja origem, ao que se vê cima, se deu como nítida resposta ao clamor social e midiático, não poderia ser amparado pelos padrões mínimos de eficácia. Abaixo o teor da propositura:

Art. 1º. Esta Lei criminaliza condutas praticadas contra cães e gatos, que atentem contra a vida, a saúde ou a integridade física ou mental desses animais.

Art. 2º. Matar cão ou gato:

Pena - reclusão, de cinco a oito anos.

§1º. Não há crime quando o ato tratar-se de eutanásia, que consiste na abreviação da vida de um animal em processo agônico e irreversível, sem dor e sofrimento, de forma controlada e assistida.

§2º. Se o crime é cometido para fins de controle zoonótico quando não houver comprovação irrefutável de enfermidade infectocontagiosa não responsiva a tratamento preconizado e atual, ou para fins de controle populacional:

Pena – reclusão, de seis a dez anos.

§3º. Se o crime é cometido com emprego de veneno, fogo, asfixia, espancamento, arrastadura, tortura ou outro meio cruel:

Pena – reclusão, de seis a dez anos.

§4º. Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de três a cinco anos.

Art.3º. Deixar de prestar assistência ou socorro a cão ou gato, em vias e logradouros públicos ou propriedades privadas, em grave e iminente perigo, ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena – detenção, de dois a quatro anos.

§1º. A pena é aumentada em um terço se o crime é cometido por autoridade pública.

Art. 4º. Abandonar cão ou gato:

Pena – detenção, de três a cinco anos.

§1º. Entende-se por abandono deixar cão ou gato, de que detém a propriedade, posse ou guarda, ou que está sob seu cuidado, vigilância ou autoridade, desamparado e entregue à própria sorte em vias e logradouros públicos ou propriedades privadas.

Art. 5º. Promover luta entre cães:

Pena – detenção, de três a cinco anos.

Art. 6º. Valer-se de corrente, corda ou de aparato similar para manter cão ou gato abrigado em propriedade particular:

Pena – detenção, de um a três anos.

Art. 7º. Expor a perigo a vida, a saúde ou a integridade física de cão ou gato:

Pena – detenção, de dois a quatro anos.

Disposições Comuns

Art. 8º. As penas aplicam-se em dobro quando, para execução do crime, se reúnem mais de duas pessoas, ou quando cometido pelo proprietário ou responsável pelo animal, não sendo esta hipótese já condição para a infração.

Art. 9º. Na hipótese de incidência de debilidade permanente, que importe em perda de membro, órgão, sentido ou função, a pena é aumentada em um terço.

Art. 10. Em caso de morte do animal a pena cominada para o crime será aplicada conforme previsão do artigo 2º desta Lei.

Art. 11. Esta Lei passa a vigorar na data de sua publicação.

Art. 12. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 30 (trinta) dias.¹⁷¹

Considerações finais

Fato é que a legislação vigente, voltada à salvaguarda dos seres não humanos, não possui eficácia social, como asseverado. Fruto do empreendimento de uma resposta imediata do legislador a problemas sociais, onde a resposta seria ofertada com mais propriedade por setores outros da sociedade, os atos normativos que envolvem a proteção dos direitos dos seres não humanos é simbólica, sem eficácia social.

Nem tanto o ecocentrismo radical, onde a equiparação dos direitos dos animais é o fim a ser alcançado, nem tanto o antropocentrismo utilitarista seriam a solução. A ponderação e a consideração de corrente outra, além, até mesmo, do antropocentrismo protecionista, se faz necessária, portanto.

Sem a intervenção do ser humano, o meio ambiente não estaria em evidente perigo como se encontra nos dias de hoje. E em uma ironia paradoxal, o meio ambiente depende apenas da ação do homem, para ter sua existência garantida. Por outro lado, cabe ao ser humano impor a si mesmo a obrigação de preservar o meio ambiente.

Referências bibliográficas

INTERNACIONAL. Tratado da Antártida. El Tratado fue suscripto el 1ro. De Diciembre de 1959 y entro en vigor el 23 de Junio de 1961. Disponível em: http://www.inae.gob.ec/wp-content/uploads/tratado_antartico.pdf. Acesso em 08 de julho de 2016.

KINDERMANN, 1988, pp. 237-238 *apud*. NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: VWF Martins Fontes, 2007, p. 36.

¹⁶Op. cit.

M. BERTELLI, J. SAURAS, F. LILL. La guerra interminable: 15 años de lucha por el agua en Bolivia. Cochabamba 30 JUL 2015. El Pais. Ed especial. Disponível em: http://elpais.com/elpais/2015/07/13/planeta_futuro/1436796771_984802.html. Acesso em 08 de julho de 2016.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: VWF Martins Fontes, 2007.

CAPÍTULO IX

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE LABORAL SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

THE CIVIL LIABILITY FOR DAMAGE TO ENVIRONMENTAL WORKPLACE UNDER THE PERSPECTIVE OF RIGHTS WORKER PERSONALITY

CARLOS EDUARDO SILVA E SOUZA¹⁷²
VIVIAN GERSTLER ZALCMAN¹⁷³
CONRADO FALCON PESSOA¹⁷⁴

RESUMO: O meio ambiente, como direito fundamental, é instituído na Constituição Federal de 1988 e em diversas legislações infraconstitucionais. O ambiente artificial do trabalho, como espécie de meio, também tem sua manutenção a ser observada, neste caso, pelo empregador e pelo próprio Estado. Sua alteração traz efeitos a direitos fundamentais, inclusive os direitos da personalidade, afetando o trabalhador e sua dignidade. Ao falhar em sua obrigação, pelo vínculo contratual de manter um ambiente sadio, o empregador trará consequências para si e seus empregados, em virtude deste inadimplemento contratual. Desta forma, objetiva-se expor sobre estas consequências e qual mecanismo adequado para sua reparação ou prevenção. Para isto, utilizou-se da pesquisa doutrinária e documental, baseada em legislações e exposições científicas.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente; Contrato; Inadimplemento; Consequências; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT: The environment, as a fundamental right is established in the Federal Constitution of 1988 and several infra legislation. The artificial work environment, as a kind of medium, al so has its main tenancetobe observed in this case, theemplo yer and

¹⁷² Doutor em Direito pela FADISP. Mestre em Direito pela UFMT. Professor dos cursos de Graduação e Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da UFMT. Coordenador de Pesquisa da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso. Coordenador Pedagógico da Escola Superior de Advocacia de Mato Grosso. Líder do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo da FD/UFMT. Sócio-Diretor do Escritório Silva Neto e Souza Advogados.

¹⁷³ Mestranda em Direito pela PUC/SP. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo da FD/UFMT. Professora de Direito Civil e Processo Civil em diversas Instituições. Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões pela PUC/SP, em Direito Civil e Processo Civil, bem como em Direito Público pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Sócia-Diretora do Escritório Zalcmán Advogados Associados.

¹⁷⁴ Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso. Membro do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo da FD/UFMT. Bolsista da UFMT (Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica - PIBIC).

the state itself. Your change brings effect to fundamental rights, including the right of personality, affecting workers and their dignity. By failing in its obligation, the contractual obligation to maintain a healthy environment, the employer will bring consequences for themselves and their employees, because of this breach of contract. Thus, the objective is to expound on these consequences and which appropriate mechanism for repair or prevention. For this, we used the doctrinal and documentary research, based on laws and scientific exhibits.

KEY-WORDS: Environment; Contract; Default; Consequences; Civil liability.

INTRODUÇÃO

O meio ambiente, ao ser positivado como direito fundamental na Carta Magna, ganhou maior destaque e proteção. A partir deste gênero, surgem espécies que possuem características semelhantes àquele e suas especificidades. Neste trabalho será abordado o meio ambiente do trabalho.

Esta espécie possui grande relevância, tendo em vista sua ligação com diversos direitos fundamentais, como os direitos da personalidade, e, ainda, por ser também um direito autônomo, devendo ter seu equilíbrio preservado.

Este trabalho visa então, abordar esta espécie de meio ambiente, a partir de uma graduação de conceitos, demonstrando outros direitos ligados a manutenção do meio ambiente do trabalho equilibrado e, caso haja o descumprimento, averiguar qual a solução viável e algumas das possíveis consequências.

A graduação dar-se-á a partir da delimitação sobre o meio ambiente do trabalho, passando para o tópico seguinte, quando serão apreciados os direitos da personalidade e sua ligação com a primeira temática apresentada.

Seguindo a exposição, a análise partirá para a responsabilidade civil, demonstrando as consequências dentro de cada violação pela não preservação ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado.

A pesquisa foi realizada na forma doutrinária e documental, baseada em legislações e exposições científicas. Buscou-se o desenvolvimento por partes, expondo conceitos isolados, para então, formar o todo, visando sempre a melhor compreensão didática.

1. OS CONTORNOS DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente ganhou destaque como direito fundamental. Trouxe, assim, a positivação do que seria o meio ambiente e conseqüentemente demonstrou sua importância, abrindo caminhos para a conscientização e os meios para a proteção ambiental. Paulo de Bessa Antunes define o meio ambiente como um meio que:

(...) compreende o humano como parte de um conjunto de relações econômicas, sociais e políticas que se constroem a partir da apropriação dos bens naturais que, por serem submetidos à influência humana, transformam-se em recursos essenciais para a vida humana em quaisquer de seus aspectos.

Já a Lei 6938/81, que expõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, assim o define: "Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: 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".¹⁷⁵

Ao analisar estes dois conceitos para o meio ambiente, nota-se características essenciais deste direito difuso. A principal é que se trata de um direito que envolve a necessária manutenção do meio sadio e que a saúde e as condições dignas de vida estão intimamente ligadas a preservação deste direito.

O meio ambiente do trabalho é uma espécie do gênero acima exposto. Desta forma, carrega os atributos essenciais, como ser necessário para a preservação de uma qualidade de vida satisfatória e também sua ligação com a saúde do ser humano.

Andréas J. Krell conceitua meio ambiente do trabalho como: "ambiência na qual se desenvolve as atividades do trabalho humano ou o conjunto das condições internas e externas do local de trabalho e sua relação com a saúde dos trabalhadores".¹⁷⁶ Celso Antonio Pacheco Fiorillo expõe que o meio ambiente de trabalho:

Constitui meio ambiente do trabalho o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na

¹⁷⁵

BRASIL.

Lei 6.938/1981.

Disponível

em

<<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=313>>. Acesso em 12 Jan 2016.

¹⁷⁶ KRELL, Andréas J. Notas críticas ao emprego do direito ambiental na defesa da segurança e saúde do trabalhador. **Revista do Ministério Público de Alagoas**, Maceió, n. 7, p. 13-35, jan/jun. 2002. p. 15

salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem¹⁷⁷.

A partir de mais estes conceitos, percebe-se, mais uma vez, a relação entre a manutenção do meio ambiente equilibrado, a saúde do ser humano e a preservação do mínimo existencial.

Este ambiente do trabalho está ligado à prestação de serviços, o descanso do trabalhador, condições de higiene, segurança, entre outros atributos que devem ser observados pelo empregador. Está ainda, atado, conforme expõe Abraham Maslow¹⁷⁸, a pirâmide de motivações dentro deste tipo de ambiente (fisiológicas, segurança, relacionamentos, estima e realização pessoal).

O empregador em sua posição hipersuficiente frente ao empregado tem o dever de garantir a manutenção deste meio, dando condições mínimas para preservar a qualidade de vida do trabalhador, além de sua saúde e integridade física. Estes direitos estão previstos na Constituição Federal de 1988, tal como se vê do texto do artigo 7º, XXII, XXIII e XXVIII:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.
XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
(...)XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.¹⁷⁹

A partir disto, é possível extrair quais direitos serão afetados, caso o empregador falhe em garantir o direito fundamental do meio ambiente equilibrado. Abordar-se-á, a seguir uma destas consequências, que é a violação aos direitos da personalidade do trabalhador.

2. A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

¹⁷⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 22-23.

¹⁷⁸ CHIAVENATO, Idalberto. **Recursos humanos na Empresa**. Ed. Atlas. São Paulo, 2006.

¹⁷⁹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 12 Jan 2016

Os direitos da personalidade são inerentes ao ser humano desde sua existência até após o fim desta. Estes direitos visam a preservação da dignidade da pessoa humana e abrangem aspectos físicos, morais, psíquicos e intelectuais do ser humano. Fazem parte do grande ramo dos direitos fundamentais.

Carlos Roberto Gonçalves demonstra a ligação entre os direitos da personalidade e a existência digna do ser humano:

Os direitos fundamentais e consequentes direitos de personalidade tem íntima ligação à existência da pessoa. Destes surgem a valorização de todas as atividades que a pessoa realiza ou possam vir a realizar, tais atividades podem levar o indivíduo a atingir a felicidade, exercendo suas faculdades físicas ou psíquicas, e a felicidade é, em última análise, a razão de ser da existência humana.¹⁸⁰

Neste sentido deve ser abordado, decorrente da mesma origem da dignidade da pessoa humana, o direito da busca pela felicidade. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre este direito demonstra que nada deve afetar ou comprometer os direitos fundamentais e, como o trabalho é um caminho para alcançar tal direito, deve ser preservado:

(...) O **princípio constitucional da busca da felicidade**, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana.¹⁸¹

Os direitos da personalidade como já exposto, estão atados a preservação da dignidade da pessoa humana, e esta é definida por Ingo Sarlet como:

[...] 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 direitos e deveres fundamentais que assegurem 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humano.¹⁸²

¹⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p.53.

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário - 477.544**. Relator Ministro Celso de Mello

¹⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p. 60.

O que se extrai, então, é que cada direito ligado a personalidade do indivíduo corresponde a um valor fundamental. O Código Civil expõe alguns destes direitos, como exemplificativos, já que estão espalhados por todo o ordenamento e presentes também na própria Constituição Federal de 1988.¹⁸³ Dentre estes exemplos, pode-se citar a imagem, a honra, o nome, a integridade, a vida, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, dentre outros.

Estes direitos são inerentes ao ser humano, não sendo passíveis de adquirir, mas que já estão ligados à condição humana, desde que esta passa a existir. Inclusive neste rol, está presente como valor adquirido pelo ser humano, o valor ecológico decorrente do art. 225 da Carta Magna.¹⁸⁴

Em suma, estes direitos são essenciais para o desenvolvimento da pessoa humana e são garantias para preservação de uma vida digna. Como o trabalho digno é um direito e constitui fator de suma importância para sua subsistência e dignidade, sua preservação deve ser de grande relevância. Desta forma, os direitos da personalidade incidem também no Direito do Trabalho e em sua concretização.

Além da ligação destes direitos com o Direito do Trabalho, tem-se a relação com o Direito Ambiental. O direito ao meio ambiente equilibrado, direito ecológico, entre outros exemplos, também são direitos da personalidade, em razão de seu elo com a preservação de uma vida digna.

Conforme expõe Rubia Zanotelli Alvarenga, o direito ao trabalho digno e a manutenção das condições para o exercício deste, são de suma importância para preservar a dignidade humana:

A prestação laboral a ser exercida pelo trabalhador deve ser executada, desde que em conformidade os princípios constitucionais do trabalho que visam a assegurar a valorização do trabalho humano e a dignidade da pessoa do trabalhador. É por meio da proteção dada ao trabalhador no Direito do Trabalho que o princípio da dignidade da pessoa do trabalhador, previsto no artigo 1º, III, da Constituição de 1988, assegura a realização do ser humano e o atendimento aos reclamos sociais. Sem o exercício pleno dos direitos, o empregado não adquire dignidade; e, sem dignidade, o

¹⁸³ REALE, Miguel. Os direitos da personalidade. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em 15 Jan 2016.

¹⁸⁴ Idem.

trabalhador não adquire existência plena. O conteúdo básico do Direito do Trabalho se insere na busca pela proteção e pela preservação da dignidade do ser humano em todos os seus níveis, seja material, físico, psíquico ou mental, moral, intelectual ou, ainda, existencial. Sem tal embate, o Direito do Trabalho perde a função de proteger o ser humano em toda a sua magnitude. Desse modo, a análise a ser empreendida depende da conscientização dos valores sociais e da formação de uma ordem ético-constitucional voltada para o desenvolvimento do bem-estar do trabalhador.¹⁸⁵

Neste sentido, Édis Milaré demonstra a estrita ligação entre o meio ambiente equilibrado, a vida digna, a saúde, a segurança e os direitos da personalidade:

[...] há requisitos mínimos para que o homem possa viver com dignidade, em um ambiente saudável. Nesse sentido, não existe qualidade de vida sem qualidade ambiental e é exatamente esse liame indissociável entre os dois conceitos que erige o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a direito humano fundamental e, mais que isso, a uma das espécies dos chamados direitos personalíssimos. [...] Nesse sentido, a implementação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado converge necessariamente em direção à realização plena do direito à vida, à saúde e à segurança.¹⁸⁶

Ao concretizar um contrato de trabalho, empregador e empregado firmam uma série de obrigações, sejam elas expressas ou não. Dentre estas obrigações, está a do empregador de criar condições dignas de trabalho para seu subordinado e a manutenção destas para o exercício digno do direito ao labor. Conforme já exposto, a manutenção do meio ambiente sadio está diretamente ligada à estes direitos.

A partir do momento em que esta obrigação não é mais cumprida e o ambiente laboral passa a lesar o empregado por estar desequilibrado surge a violação aos direitos da personalidade. Isto em razão de ser afetada a sua dignidade, saúde, imagem e segurança.

Ao se constatar a inadimplência na falha na manutenção do meio ambiente laboral equilibrado, o empregador incidirá na violação de direitos fundamentais e de sua espécie, direitos da personalidade. Ao violar esta espécie fere uma série de atributos essenciais do ser humano.

¹⁸⁵ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os direitos da personalidade e a obrigação contratual de fornecer trabalho ao empregado**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 123, abr 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14082&revista_caderno=25>. Acesso em 20 dez 2015.

¹⁸⁶ MILARÉ, Edis. **Meio ambiente e os Direitos da Personalidade** Disponível em <<http://www.milare.adv.br/artigos/madp.htm>>. Acesso em 13 jan de 2016.

Anderson Schreiber expõe sobre estes atributos e as funções dos direitos da personalidade, deixando claro que sua violação deveria ser evitada e que este inadimplemento contratual traz danos¹⁸⁷ imensos ao trabalhador. São expostas funções jurídicas que tem como escopo destacar as diferentes ameaças a estes atributos, tornando possível a prevenção de danos (função preventiva), possibilitar através da confecção de mecanismos específicos, a reparação das lesões a estes direitos (função reparatória), estimular o desenvolvimento desses atributos por meio de políticas públicas e de iniciativas sociais adequadas (função promocional).¹⁸⁸

Desta forma, são obrigações do empregador: fornecer condições mínimas para a execução da atividade laboral, os meios necessários para isto, além de controlar e fiscalizar a atividade realizada pelo trabalhador.¹⁸⁹

Cabe ressaltar que o contrato de trabalho, salvo previsto em lei, não depende de forma, sendo assim, a partir do momento que surge a relação de trabalho, passa a existir o contrato e suas obrigações.

Conforme Maria Aparecida Alckimin, a Consolidação das Leis do Trabalho traz, ainda que de forma indireta, a defesa dos direitos da personalidade e demonstra que sua violação pode dar ocorrência a rescisão contratual:

[...] trata indiretamente da defesa dos direitos de personalidade quando autoriza, no art. 483 da CLT, o empregado a considerar indiretamente rescindido o contrato de trabalho no caso de ofensa à sua honra ou de sua família, ou ainda, quando for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo.¹⁹⁰

O inadimplemento do contrato de trabalho ocorre a partir do momento em que estes direitos passam a ser violados, dando ensejo a prejuízos ao trabalhador. O inadimplemento contratual tem, como consequência, a rescisão unilateral por parte do

¹⁸⁷ Para maiores detalhes sobre o conceito de dano, no direito pátrio e no direito comparado, ver SILVA, Clóvis V. do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. In: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 333-348.

¹⁸⁸ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 218.

¹⁸⁹ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2009. p.40

¹⁹⁰ ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio Moral na Relação de Trabalho**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 22-23

trabalhador e pode ocasionar a responsabilidade civil pelos danos daí advindos. Conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, são causas de rescisão contratual:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
[...]b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
c) correr perigo manifesto de mal considerável;
d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; [...] ¹⁹¹

Tendo em destaque estas consequências, será abordado, a seguir, a incidência do dano moral em virtude deste inadimplemento e seus fundamentos jurídicos.

3. O DANO MORAL DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO RELATIVO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO.

Em virtude da violação dos Direitos da Personalidade surge, como consequência, o dano moral. Ao atingir a dignidade da pessoa humana, o dano vai além do patrimônio. Esta espécie de dano segundo Carlos Roberto Gonçalves:

[...] é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem [...] como se infere nos arts. 1º, III e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. ¹⁹²

A aplicação deste instituto na relação de trabalho traz novamente o destaque da proteção dos direitos da personalidade do trabalhado frente a sua hipossuficiência em relação ao seu empregador. A sua proteção vai para o além dos direitos patrimoniais, defendendo a dignidade humana e a preservação do mínimo existencial.

¹⁹¹ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 10 Jan 2016.

¹⁹² GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro 4: Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013 p. 384

O dano moral, conforme ÉdisMilaré, pode servir para a reparação da violação dos direitos da personalidade, reparação esta, como de caráter indenizatório e não de reparação exata do prejuízo:

Eles não são valoráveis sob o aspecto econômico; no máximo, as lesões causadas à personalidade dos indivíduos podem ser mensuradas para fins de indenização, a título de danos morais; isto não representa a reparação exata do prejuízo, mas tão-somente uma compensação monetária e pessoal à vítima ou, em certos casos, aos seus parentes.¹⁹³

O empregador, ao deixar surgir questões que tornem o ambiente laboral inviável para executar as atividades dos empregados, ou a qualquer outro desequilíbrio, dará ensejo ao dano moral. O ambiente do trabalho pode ser prejudicado por questões de segurança, dando ocorrência a acidentes de trabalho, afetando também a saúde e integridade física ou mesmo violações psíquicas, como assédio sexual ou moral.

No relativo aos acidentes de trabalho, têm-se as doenças ocupacionais como equiparadas àqueles. O dano moral, nestes casos, surge a partir do descumprimento da obrigação contratual, especificamente de garantir um ambiente de trabalho seguro e que preserve a saúde do trabalhador.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI-MC nº 1.347-5, demonstrou a importância da manutenção do meio ambiente sadio e como a sua violação traz prejuízos à saúde do trabalhador:

Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que também os valores sociais do trabalho constituem um dos fundamentos sobre os quais se edifica, de modo permanente, a construção do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, IV, primeira parte), pois é preciso reconhecer que o sentido tutelar que emana desse postulado axiológico abrange, dentre outras providências, a adoção, tanto pelos organismos públicos quanto pela própria comunidade empresarial, de medidas destinadas a proteger a integridade da saúde daqueles que são responsáveis pela força de trabalho. A preservação da saúde de classe trabalhadora constitui um dos graves encargos de que as empresas privadas são depositárias.¹⁹⁴

Quanto aos assédios, cabe ressaltar que o ambiente do trabalho envolve não só a segurança física do trabalhador, mas também a psíquica. Desta forma, a partir do

¹⁹³ MILARÉ, Edis. **Meio ambiente e os Direitos da Personalidade** Disponível em <<http://www.milare.adv.br/artigos/madp.htm>>. Acesso em 13 jan de 2016.

¹⁹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.347-5.**

momento que constranger o seu contratado de forma a afetar sua integridade humana, deverá arcar com o dano moral.

Cláudio Armando Couce de Menezes expõe exemplos de como o assédio moral pode ocorrer dentro do ambiente de trabalho:

A exteriorização do assédio moral ocorre através de gestos, agressões verbais, comportamentos obsessivos e vexatórios, humilhações públicas e privadas, amedrontamento, ironias, sarcasmos, coações públicas, difamações, exposição ao ridículo, tarefas degradantes ou abaixo da capacidade profissional, sorrisos, suspiros, trocadilhos, indiferença à presença do outro, silêncio forçado, trabalho superior às forças do empregado, sugestão para pedido de demissão, controle do tempo no banheiro, divulgação pública de detalhes íntimos, agressões e ameaças, olhares de ódio, instruções confusas [...].¹⁹⁵

Já no que tange ao assédio sexual, conforme decisão do TRT da 3ª Região, é exposto que o assédio sexual por si só já fere a dignidade humana de forma massiva, somado ao ambiente de trabalho, torna ainda pior:

ASSÉDIO SEXUAL. TIPIIFICAÇÃO COMO INCONTINÊNCIA DE CONDUTA. REQUISITOS. O assédio sexual grosseiro, rude e desrespeitoso e concretizado em palavras ou gestos agressivos, já fere a civilidade mínima que o homem deve à mulher, principalmente em ambiente sociais de dinâmica rotineira e obrigatória, é que nestes ambientes (trabalho, clube etc.) o constrangimento moral provocado é maior, por não poder a vítima desvencilhar-se definitivamente do agressor.¹⁹⁶

Vale ressaltar que há a possibilidade de se falar em dano existencial. Este dano se caracteriza caso haja ato, doloso ou culposo, que cause uma mudança de perspectiva no cotidiano do ser humano, provocando uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao seu projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.¹⁹⁷

Neste sentido, pode-se trazer o dano existencial, dano este que ultrapassa a seara individual e pode atingir toda a sociedade. Isto em razão de que ao ter sua normalidade afetada, o trabalhador é transformado em mero objeto, alterando tudo que define o ser humano e o transformado em coisa.

¹⁹⁵MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Assédio Moral**. Revista do TST, Brasília, v. 68, p. 189-195, jul-dez/2002

¹⁹⁶BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. **Recurso Ordinário 2211/94**.

¹⁹⁷MASCARO, Sônia. **Dano existencial requer prova de prejuízo e nexo de causalidade**. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2014-mar-18/sonia-mascaro-dano-existencial-requer-prova-prejuizo-nexo-causalidade>> Acesso em 04 Fev 2016.

Reforçando estas ideias, Hidemberg Alves da Frota expõe que a preservação da dignidade vai além da proteção física, mas também da proteção de tudo que dá sentido a vida humana cabendo ao indivíduo escolher e realizar o que bem entender sem contrariar o ordenamento:

[...] a existência humana digna (em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana) se vincula não apenas à incolumidade física, à sobrevivência biológica, à automanutenção financeira e ao exercício dos direitos sociais, econômicos e culturais como também à integridade psíquica e ao bem-estar psicológico da pessoa natural, bem assim ao direito do indivíduo de escolher e realizar atividades (inclusive de concretizar metas) que dão sentido à sua vida e, ao mesmo tempo, não atentam contra o ordenamento jurídico.¹⁹⁸

Tendo em destaque as consequências decorrentes do inadimplemento contratual, em virtude da falha da manutenção do meio ambiente sadio, até aqui expostas, sendo a violação dos direitos da personalidade e o dano moral, será abordada a seguir a responsabilidade civil ambiental e suas características, visando demonstrar a viabilidade do exposto acima e outras ocorrências sobre o meio ambiente do trabalho.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

A ocorrência do dano traz logo a necessidade de reparação. Para alcançá-la é mister o estabelecimento do nexos causal entre uma conduta e o dano. A partir destes elementos surge o instituto da responsabilidade civil.

Nota-se, então, a importância do tema, que estabelece como objetivo a restauração de um equilíbrio razoável. Desta forma, legislador estabelece no diploma do Código Civil nos arts. 186 e 927 :

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.¹⁹⁹

¹⁹⁸ FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista Ciência Jurídica, Belo Horizonte, v. 24, 2010.

¹⁹⁹ BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 01 jan 2016.

Quando trata de danos ao meio ambiente, tem-se como regra a responsabilidade objetiva, ou seja, aquela que prescinde culpa, de acordo com o parágrafo único do artigo citado acima. A partir desta teoria e decorrente do contrato do trabalho é viável aplicá-la para as relações de trabalho e o meio ambiente laboral.

Com o crescimento da tecnologia e produções em larga escala, aumentou-se a presença de máquinas e outros mecanismos de produção, conseqüentemente surgiram o aumento dos riscos, trazendo a ideia de humanização da responsabilidade civil. Desta forma, todo risco deve ser garantido, sendo assim, todo dano deve ter um responsável.²⁰⁰

O dano ambiental deve ter seu conceito caracterizado na premissa aberta de condições razoáveis mínimas de ambiente, as quais o contorno será desenvolvido de acordo com cada caso concreto de cada ocorrência. A Constituição Federal, a seu turno, prescreve que:

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.

[...] § 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 causados²⁰¹

Conceitua-se, doutrinariamente, o dano ambiental como sendo aquele que altera de forma indesejável o ambiente, afetando, por conseguinte, a natureza, o ser humano e violando o direito fundamental do meio ambiente sadio e equilibrado.²⁰²

A alteração do meio ambiente sadio já traz a necessidade de reparação, isto porque o dano ambiental tem implicações diretas, indiretas, reflexas, presentes e futuras. Afetará, assim, a preservação do mínimo existencial e de diversos direitos em consequência.

Estas definições são possíveis de aplicar no meio ambiente em seu conceito amplo e em suas espécies. No estudo em questão trata da aplicabilidade no meio ambiente do

²⁰⁰DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v7, p. 29.

²⁰¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 01 jan2016.

²⁰² Para José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala: dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses. LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Teoria e Prática. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 94.

trabalho. A falha na manutenção do meio ambiente sadio traz como consequência uma espécie de dano ambiental e, deste, decorrem as consequências já expostas até aqui.

Tratando de acidente de trabalho, visando a prevalência do melhor interesse do trabalhador e fundamentada juridicamente nos dispositivos acima citados, é viável a aplicação da responsabilidade objetiva. Isto em razão de tratar-se do meio ambiente em desequilíbrio e objetivar a melhoria da condição social do trabalhador.

A responsabilidade civil objetiva traz os elementos que compõe o instituto, mas com o diferencial no referente a culpa. Nesta espécie do instituto, não é necessária a existência da culpa, sendo esta irrelevante, devendo ser responsabilizado aquele que praticou a conduta (omissiva ou comissa) com nexos causal ao dano. Por isso é também chamada de responsabilidade pelo risco.

A partir da responsabilidade objetiva surge também a ideia de garantia. Esta se coloca diretamente ligada ao proveito ou a causa do dano e disto surge a obrigação de indenização. A indenização há de ser fator presente, não sendo justo que vítimas fiquem desamparadas, devendo-se buscar a preservação da dignidade da pessoa humana.

A preservação de sua integridade e dignidade não deve ser diminuída, ao dar como suficiente apenas os adicionais de periculosidade, insalubridade ou penosidade. Ao descumprir seu dever de fiscalização e sua obrigação na manutenção do meio ambiente de qualidade, deve o empregador ser punido.

Vale ressaltar a questão da monetização dos riscos que ao tratar de valorar o risco ou dar por suficiente apenas o pagamento por estas situações. Sobre este tema, Fernando José Cunha Belfort explica que além de atentar contra os direitos fundamentais do trabalhador, vai contra os princípios ambientais do trabalho, visto constituir um óbice para a busca de medidas de segurança e higiene no trabalho:

No Brasil ainda há o ranço da "monetização dos riscos", isto é, há uma opção pelo aumento da remuneração para compensar o maior desgaste do trabalhador, mediante pagamento de adicionais de periculosidade, de insalubridade, de horas extraordinárias, aposentadorias especiais, etc. Essa é uma estratégia traiçoeira que inibe a luta dos trabalhadores e sindicatos por melhores condições de trabalho. Estimula-os a acreditarem que é melhor obter um ganho imediato (aumento dos minguados salários e antecipação da aposentadoria) do que correr o risco de perder o emprego. Ficam

inertes. Deixam de reivindicar a implantação e implementação das normas de higiene e segurança do trabalho. Parece que preferem expor a saúde, sem pensarem, de fato, nas nefastas e irreversíveis consequências das mutilações e doenças ocupacionais para o resto de suas vidas, a trabalharem por longos anos e com salário menor, mas com vigor.²⁰³

A responsabilidade objetiva tem, como marco histórico de origem, a Revolução Industrial e as transformações decorrentes desta. Transformações que trouxeram a diversidade e a majoração dos riscos aos quais o homem fica exposto diariamente. A partir desta ideia do risco constante, surge a Teoria do Risco. Tem elo direto com os acidentes e abusos constantes no citado período histórico.

Outro fundamento para a aplicação deste instituto no ambiente de trabalho, em especial aos acidentes, é o dever geral da cautela, assim demonstrado por Carmen Victor Rodrigues Gonjito:

O dever geral de cautela subdivide-se em prevenção e precaução. O dever de prevenção tem força normativa, pois encontra-se expresso na NR 01.7, do Ministério do Trabalho e Emprego, que dispõe: “Cabe ao empregador: I – prevenir atos inseguros no desempenho do trabalho.” Quanto ao dever de precaução, encontra-se consolidado e erigido no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro (ECO-RIO 1992), da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, além de ser amplamente aceito no âmbito científico, devendo ser aplicado aos empregadores em relação ao meio ambiente de trabalho, máxime pela exegese do artigo 225 da Carta Constitucional que assegura a todo cidadão o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, aqui incluído o meio ambiente do trabalho, referência ao artigo 200, inciso VIII, da Constituição Federal.²⁰⁴

²⁰³ BELFORT, Fernando José Cunha. **A responsabilidade do empregador na degradação do meio ambiente do trabalho e suas consequências jurídicas no âmbito do direito do trabalho**. Tese de Doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP. São Paulo, 2008. p. 93.

²⁰⁴ GONTIJO, Carmen Victor Rodrigues. **A responsabilidade civil do empregador em face das condutas lesivas ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8482>. Acesso em 05 jan 2016.

Em suma, fatores como a hipossuficiência do empregado, a falha/ omissão na obrigação de manutenção do meio ambiente equilibrado e a prioridade em reparar os danos, colocam a responsabilidade objetiva como instituto adequado para estas situações.

Quanto ao assédio moral e sexual, outras das consequências da omissão ou concordância do empregador com o ambiente laboral desequilibrado, também cabe a aplicação do instituto. Confirmando esta posição, o Código Civil em seu art. 932 e 933 que aduzem:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.²⁰⁵

O referido dispositivo acompanha a obrigação de que cabe ao empregador a manutenção do ambiente laboral saudável física e moralmente. A responsabilidade prevista nestes artigos também é objetiva, cabendo ao empregado provar apenas o nexo causal e o dano. Qualquer penalidade trabalhista não dispensa o empregador de sua responsabilidade.

Tendo em vista a falha na manutenção do meio ambiente laboral equilibrado se tratar de dano ambiental, pode-se falar na aplicação da Teoria do Risco Integral. Em virtude de o dano ao trabalhador decorrer da degradação do ambiente, a aplicação desta teoria é viável.

Defende-se com ela que basta haver o dano para surgir o dever de indenizar. Não se fala em qualquer excludente de responsabilidade, como culpa exclusiva da vítima, de terceiros, caso fortuito ou força maior.²⁰⁶ Isto em razão de que ao exercer a atividade, o

²⁰⁵ BRASIL. **Código Civil de 2002.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 01 jan 2016

²⁰⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Malheiros, 2005. p.252.

empregador sabe e deve ser prevenir quanto aos riscos decorrentes dela, sabendo ainda, que toda atividade gera um risco para o outro ser humano. Desta forma a responsabilidade civil preenche seu papel de forma a inibir comportamentos e diminui a chance de impunidade. Isto faz com que o empregador atente-se mais à sua obrigação e evite os danos. Além, claro, da natureza indenizatória para as vítimas.

O instituto atua, assim, em razão das consequências do inadimplemento contratual decorrente da falha na manutenção do ambiente laboral saudável, ajudando a preservar os direitos aqui expostos.

CONCLUSÃO

A partir do momento que se caracteriza a relação de trabalho, seja por contrato expresso ou tácito, surgem as obrigações contratuais do empregador. Dentre as quais está a manutenção do meio ambiente do trabalho sadio.

O meio ambiente artificial do trabalho deve ser equilibrado visando a preservação da saúde, da honra, da dignidade, do nome, entre outros exemplos de direitos fundamentais para o mínimo existencial.

Quando ocorre o inadimplemento desta obrigação surgem, como consequências, os prejuízos aos diversos direitos inerentes ao trabalhador. Os direitos da personalidade é um dos gêneros afetados por este inadimplemento contratual.

Um ambiente desestabilizado pode surgir de varias formas. Através da omissão do empregador ou mesmo por dolo e culpa. Ao falhar em alguma destas formas, trará a violação da dignidade da pessoa humana, em razão de afetar direitos que gerem o mínimo existencial do trabalhador.

Além de afetar sua dignidade, afetará a saúde do empregado. Isto em razão de que, além dos efeitos nos direitos da personalidade, a ocorrência de acidentes de trabalho se tornarão recorrentes com o desequilíbrio deste meio ambiente.

Os direitos da personalidade tem relação direta com a existência digna do trabalhador. De sua violação decorre outra consequência do inadimplemento aqui abordado, sendo o dano moral.

Este dano decorre seja de um assédio direto do empregador, moral ou sexual, ou de pessoas que estão no meio laboral. A existência deste tipo de dano é diretamente ligada à obrigação do empregador em relação ao meio ambiente do trabalho.

Sua existência traz também efeitos para além deste ambiente artificial, expondo a possibilidade de abordar o dano existencial. Este demonstra efeitos, bem como o dano moral, extrapatrimoniais. Afeta o modo de ser do trabalhador, prejudicando planos pessoais, atividades e outros atributos referentes à sua vida dentro e fora do trabalho.

Com a ocorrência da violação desta obrigação por parte do empregador, pode-se falar em responsabilidade civil ambiental. A alteração do meio ambiente do trabalho de forma maligna já é caracterizador deste instituto. Isto em razão dos danos que decorrem dela, como demonstrado até aqui.

Como *status* constitucional, o direito ao meio ambiente equilibrado é fundamentação principal para a caracterização desta responsabilidade civil. Cabe ainda, como espécie do gênero, com base na teoria do risco, a Responsabilidade Civil Objetiva.

Esta independe do elemento culpa, bastando o nexo entre o dano e a conduta (ou falta dela- omissão) do empregador. Espécie mais adequada para a violação em questão, já que existe clara relação hipossuficiente do empregado frente ao seu empregador.

Sua aplicação apresenta um avanço, trazendo a função reparadora da responsabilidade civil e também inibitória, já que, em função de afetar o patrimônio do empregador, fará com que este atue de forma mais veemente na manutenção do meio ambiente equilibrado.

Em suma, o meio ambiente artificial do trabalho, como espécie do gênero meio ambiente defendido na Carta Magna, é de fundamental importância para a preservação de diversos direitos inerentes a pessoa humana.

A falha do empregador em garantir sua obrigação de manter equilibrado este ambiente traz consequências para seu empregado e assim surge a necessidade de reparação destes direitos violados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de trabalho**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2009.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os direitos da personalidade e a obrigação contratual de fornecer trabalho ao empregado**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 123, abr 2014. Disponível

em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14082&revista_caderno=25>. Acesso em 20 dez 2015.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11ª Ed. Amplamente Reformulada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

BELFORT, Fernando José Cunha. **A responsabilidade do empregador na degradação do meio ambiente do trabalho e suas consequências jurídicas no âmbito do direito do trabalho**. Tese de Doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP. São Paulo, 2008.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 01 jan 2016

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

Acesso em 12 Jan 2016

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 10 Jan 2016

_____. **Lei 6.938/1981**. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=313>>. Acesso em 12 Jan 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.347-5**.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. **Recurso Ordinário 2211/94**.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 252.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v7, p. 29.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 22-23.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista Ciência Jurídica, Belo Horizonte, v. 24, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro 4: Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013 p. 384

_____. **Responsabilidade civil**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p.53.

GONTIJO, Carmen Victor Rodrigues. **A responsabilidade civil do empregador em face das condutas lesivas ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador.**

In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8482>. Acesso em 05 jan 2016.

KRELL, Andréas J. Notas críticas ao emprego do direito ambiental na defesa da segurança e saúde do trabalhador. **Revista do Ministério Público de Alagoas**, Maceió, n. 7, p. 13-35, jan/jun. 2002.

LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.** Teoria e Prática. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MASCARO, Sônia. **Dano existencial requer prova de prejuízo e nexos de causalidade.** Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2014-mar-18/sonia-mascaro-dano-existencial-requer-prova-prejuizo-nexo-causalidade>> Acesso em 04 Fev 2016.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Assédio Moral.** Revista do TST, Brasília, v. 68, p. 189-195, jul-dez/2002

MILARÉ, Edis. **Meio ambiente e os direitos da personalidade** Disponível em <<http://www.milare.adv.br/artigos/madp.htm>>. Acesso em 13 jan de 2016.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do poder diretivo do empregador.** São Paulo: LTr, 2009, cit.

REALE, Miguel. **Os direitos da personalidade.** Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em 15 Jan 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. In: **Revista de Direito Civil Contemporâneo.** v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 333-348.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** São Paulo: Atlas, 2011.

