

Organizadores:

Professora Doutora Carla Piffer
Professor Mestre Guilherme Ribeiro Baldan
Professora Doutora Inês Moreira da Costa
Professor Doutor Rodolfo de Freitas Jacarandá



TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE

DIFICULDADES E POSSIBILIDADES EM UM MUNDO EM TRANSFORMAÇÃO

1ª Edição - Volume IV **2019**

Autores

Alcenir Gomes de Souza	Francisco Júnior Ferreira da Silva
Alessandra Vanessa Teixeira	Guilherme Kirtschig
Alexandre Miguel	Guilherme Ribeiro Baldan
Alvaro Kalix Ferro	Henry Sandres de Oliveira
Andréia Garcia Martin	José Alberto Oliveira de Paula Machado
Andyara Luisa Miglioranzi de Rosso	José Arimatéia Araújo de Queiroz
Aureo Virgilio Queiroz	Jovanir Lopes Dettoni
Bruna Borges Moreira Lourenço	Marcilene da Silva
Carla Piffer	Marcos Alaor Diniz Grangeia
Cássio Bruno Castro Souza	Marcos Antônio Duarte Silva
César Augusto Zacheo	Mário Jonas Freitas Guterrers
Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz	Marta Luiza Leszczynski Salib
Diana Dalmolim Cadore	Newton Ramon Cordeiro de Lucena
Elson Pereira de Oliveira Bastos	Oscar Francisco Alves Junior
Emy Karla Yamamoto Roque	Paulo Márcio Cruz
Erick Cavalcanti Linhares Lima	Pedro Abib Hecktheuer
Fabrine Felix Fossi Bastos	Tiago Cadore
Flávio Henrique de Melo	Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza



Poder Judiciário do Estado de Rondônia
Tribunal de Justiça



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO
ESTADO DE RONDÔNIA - DESDE 1986
Conhecimento a Serviço da Cidadania



UNIVALI

Organizadores:

Professora Doutora Carla Piffer
Professor Mestre Guilherme Ribeiro Baldan
Professora Doutora Inês Moreira da Costa
Professor Doutor Rodolfo de Freitas Jacarandá



TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE

DIFICULDADES E POSSIBILIDADES EM UM MUNDO EM TRANSFORMAÇÃO

1ª Edição - Volume IV **2019**

Autores

Alcenir Gomes de Souza	Francisco Júnior Ferreira da Silva
Alessandra Vanessa Teixeira	Guilherme Kirtschig
Alexandre Miguel	Guilherme Ribeiro Baldan
Alvaro Kalix Ferro	Henry Sandres de Oliveira
Andréia Garcia Martin	José Alberto Oliveira de Paula Machado
Andyara Luisa Miglioranzi de Rosso	José Arimatéia Araújo de Queiroz
Aureo Virgílio Queiroz	Jovanir Lopes Dettoni
Bruna Borges Moreira Lourenço	Marcilene da Silva
Carla Piffer	Marcos Alaor Diniz Grangeia
Cássio Bruno Castro Souza	Marcos Antônio Duarte Silva
César Augusto Zacheo	Mário Jonas Freitas Guterrers
Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz	Marta Luiza Leszczynski Salib
Diana Dalmolim Cadore	Newton Ramon Cordeiro de Lucena
Elson Pereira de Oliveira Bastos	Oscar Francisco Alves Junior
Emy Karla Yamamoto Roque	Paulo Márcio Cruz
Erick Cavalcanti Linhares Lima	Pedro Abib Hecktheuer
Fabrine Felix Fossi Bastos	Tiago Cadore
Flávio Henrique de Melo	Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza

Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-85-93418-12-9



Poder Judiciário do Estado de Rondônia
Tribunal de Justiça



Diretor da Emeron
Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia

Vice-Diretor
Juiz Guilherme Ribeiro Baldan

Secretário Geral
Alberto Ney Vieira Silva

Expediente

**Coordenador do Comitê
de Redação Científica/Cepep**
Edenir Sebastião Albuquerque da Rosa

Organizadores
Professora Doutora Carla Piffer
Professor Mestre Guilherme Ribeiro Baldan
Professora Doutora Inês Moreira da Costa
Professor Doutor Rodolfo de Freitas Jacarandá

Capa/ Projeto Gráfico
Marcelo de Oliveira Cidade
Assessoria de Comunicação da
Escola da Magistratura-ASCOM

Coordenação de Conteúdo
Eduardo Ribeiro dos Santos
Neuma Oliveira Souto Dória

A obra atende ao sub-programa de publicação integrante do Programa de Pesquisa, Publicação e Intercâmbio – PPPI da EMERON, instituído pela RESOLUÇÃO Nº 007/2015-PR e suas alterações.

Bibliotecária responsável: Julia Cristina A. Meinhardt Queiroz CRB11* 1027

T772 Transnacionalidade e sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação.-- 1 ed.-- Porto Velho - RO : EMERON, 2019.
274. -- (IV vol.) --

1. Direito Ambiental. 2. sustentabilidade da Amazônia.
3. Amazônia. I.Piffer, Carla. II.Baldan, Guilherme Ribeiro. III.Costa, Inês Moreira da. IV.Jacarandá, Rodolfo de Freitas. V. Título.

CDD: 346.046

Sumário

APRESENTAÇÃO	VI
A ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DA MAGISTRATURA	7
Alexandre Miguel Marcos Alaor Diniz Grangeia	
“CIDADANIA INDÍGENA: ERRADICAÇÃO DO SUB-REGISTRO EM COMUNIDADES TRADICIONAIS DE RORAIMA”	16
Erick Cavalcanti Linhares de Lima Alcenir Gomes de Souza	
O DESAFIO DA SUSTENTABILIDADE URBANA DIANTE DA CORRUPÇÃO.....	32
Diana Dalmolim Cadore Tiago Cadore	
AS ESCOLAS DA MAGISTRATURA E A CONSTRUÇÃO DE UM ESPAÇO DE GOVERNANÇA TRANSNACIONAL PARA A AMAZÔNIA.....	45
Elson Pereira de Oliveira Bastos Fabrine Felix Fossi Bastos	
O TRIBUNAL DE CONTAS COMO INDUTOR DO PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE	57
José Arimatéia Araújo de Queiroz Francisco Júnior Ferreira da Silva	
A E-DEMOCRACIA COMO REMÉDIO PARA A CRISE DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	71
Cássio Bruno Castro Souza Marta Luiza Leszczynski Salib	
A TRANSNACIONALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR.....	88
Álvaro Kalix Ferro Áureo Virgílio Queiroz	
ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA NA CONCEPÇÃO DE PÓS ESTADO CONSTITUCIONAL	105
Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza Jovanir Lopes Dettoni	
DEMOCRACIA DIRETA NA E-DEMOCRACIA	116
Newton Ramon Cordeiro De Lucena José Alberto Oliveira de Paula Machado	

A GOVERNANÇA TRANSNACIONAL AMBIENTAL E A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO	126
Carla Piffer Paulo Márcio Cruz	
OS PROGRAMAS DE PATENTES VERDES: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA MUNDIAL E BRASILEIRA	138
Alessandra Vanessa Teixeira	
A INSUFICIENTE GESTÃO DOS RESÍDUOS ELETROELETRÔNICOS NO BRASIL	153
Bruna Borges Moreira Lourenço Pedro Abib Hecktheuer	
DEMOCRACIA BRASILEIRA E TRANSNACIONALIDADE – COEXISTÊNCIA E COMPATIBILIDADE.....	171
Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz Emy Emy Karla Yamamoto Roque	
DIREITO E TRANSNACIONALIDADE: UMA REVISÃO DA LITERATURA.....	187
Mário Jonas Freitas Guterres	
ECOCÍDIO NO VIÉS DE TIPO PENAL	203
Andyara Luisa Miglioranzi de Rosso	
AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL E A REPARAÇÃO POR DANO AO PROJETO DE VIDA DAS VÍTIMAS BRUMADINHENSES.....	218
Andréia Garcia Martin César Augusto Zacheo	
A HIDRELÉTRICA BINACIONAL BRASIL-BOLÍVIA: ASPECTOS DE TRANSNACIONALIDADE E APLICAÇÃO DO DIREITO TRANSNACIONAL	234
Henry Sandres de Oliveira Guilherme Ribeiro Baldan	
MOBILIDADE URBANA E TRÂNSITO SUSTENTÁVEIS: PROPOSTAS PARA A HOMEOSTASE.....	242
Oscar Francisco Alves Junior Marcos Antônio Duarte Silva	
O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO FUNDAMENTO PARA O RECONHECIMENTO TRANSNACIONAL DA RESPONSABILIDADE PELA GESTÃO DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO NAS CADEIAS ECONÔMICAS.....	257
Guilherme Kirtschig	

APRESENTAÇÃO

Após a publicação das obras “Sustentabilidade, Governança e Proteção ao Meio Ambiente” (2017), “Transnacionalidade e Sustentabilidade” (2018) e “Constitucionalidade, Transnacionalidade e Sustentabilidade” (2019), a Escola da Magistratura de Rondônia e a Universidade do Vale do Itajaí apresentam sua quarta publicação que trata sobre esta temática.

A obra apresenta artigos de discentes do Programa de Doutorado em Ciência Jurídica (PDCJ – DINTER), do Programa de Mestrado Profissional Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça (PPG/DGHJUS) e da comunidade em geral e visam refletir sobre as profundas mudanças da sociedade atual e as dificuldades e possibilidades para o futuro, a partir das perspectivas do constitucionalismo, da transnacionalidade e da sustentabilidade.

Entre os temas abordados estão a cidadania indígena, o direito das mulheres, e-democracia, gestão de resíduos, patentes verdes e outros.

Tenham todos uma boa leitura!

Porto Velho (RO), agosto de 2019.

Carla Piffer, UNIVALI;
Rodolfo de Freitas Jacarandá, UNIR
Inês Moreira da Costa - TJRO
Guilherme Ribeiro Baldan - TJRO

A ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DA MAGISTRATURA

Alexandre Miguel¹

Marcos Alaor Diniz Grangeia²

Resumo: De modo geral, a principal razão por trás da criação dos Conselhos de Justiça está em garantir a independência do poder judiciário da influência externa e, em particular, do governo, do parlamento e mesmo de suas organizações judiciais, passando a exercer funções sensíveis de planejamento, controle e regime disciplinar dos magistrados. A reflexão aqui exposta trata de tema relativo às formas de atuação do Conselho Nacional de Justiça na sua função regulamentadora e os reflexos desta atuação na independência judicial.

Do ponto de vista normativo, os juízes devem ser agentes morais autônomos, nos quais se pode confiar para desempenharem suas funções públicas. Independência ou imparcialidade é um aspecto necessário ao juiz. A independência judicial, nesse sentido, é uma característica do ambiente institucional, dentro do qual o julgamento ocorre. Neste artigo, concentramo-nos em caracterizar e explicar alguns caracteres da gênese do nosso Conselho Nacional de Justiça e a sua possível influência quando atua no seu poder regulamentar, predefinindo atuação dos juízes, interferindo, assim, na independência judicial destes.

Com algumas considerações pragmáticas, este trabalho passa pelo campo da análise, por amostragem, de alguns atos normativos do Conselho Nacional de Justiça e verifica se essa atuação impacta na atividade judicante. Há situações nas quais regulamentações do Conselho Nacional de Justiça sobrelevam ao limite extremo da atividade administrativa em face da atividade jurisdicional e alcançam efeitos na definição de direitos, inclusive fundamentais, com repercussão direta na jurisdição. É oportuno refletir sobre esses limites de atuação do Conselho Nacional de Justiça, suas consequências e sua dinâmica no sistema jurídico brasileiro. Este artigo teve como finalidade trazer reflexão sobre a temática, especialmente quanto à observação do alcance das regulamentações do Conselho Nacional de Justiça na autonomia funcional dos magistrados.

1 Doutorando em Ciências Jurídicas, pela Universidade do Vale do Itajaí e Faculdade Católica de Rondônia; Mestre em Poder Judiciário, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio; (2009). Especialista em Direito Penal pela Fundação Universidade Federal do Estado de Rondônia UNIR (2001), em Direito Constitucional pela Associação de Ensino Superior da Amazônia-FARO (2002) e Poder Judiciário pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (2008). Graduado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Alta Paulista (1987). Professor de Direito Constitucional da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia-EMERON. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

2 Doutorando em Ciências Jurídicas, pela Universidade do Vale do Itajaí e Faculdade Católica de Rondônia; Mestre em Poder Judiciário, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio; MBA em Poder Judiciário pela FGV Direito Rio; especialista em Direito Civil e Processo Civil, pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília; professor Adjunto da Universidade Federal de Rondônia; desembargador do Tribunal de Justiça de Rondônia; membro conselheiro da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM; atual Diretor da Escola da Magistratura de Rondônia – EMERON.

Palavras-chave: Conselho Nacional de Justiça – Independência judicial – Controle da magistratura – Direito fundamental de terceiros e expansão de competência.

Abstract

In general, the main reason behind the creation of the Councils of Justice is to guarantee the independence of the judiciary from outside influence and, in particular, from the government, the parliament and even from its judicial organizations, exercising sensible functions of planning, control and disciplinary regime of the magistrates. The purpose of this paper is to discuss the ways in which the National Council of Justice acts in its regulatory function and the consequences of this action on judicial independence.

From a normative point of view, judges must be autonomous moral agents, who can be trusted to perform their public functions. Independence or impartiality is a necessary aspect of the judge. Judicial independence, for that matter, is a feature of the institutional environment in which judgment take place. In this paper, we focus on characterizing and explaining some characteristics of our National Council of Justice and its possible influence when it acts in its regulatory power, predefining the performance of the judges, interfering, in this way, in their judicial independence.

With some pragmatic considerations, this paper goes through the field of analysis, by sampling, of some normative acts of the National Council of Justice and if its performance impacts on the judging activity. There are situations in which regulations of the National Council of Justice exceed the extreme limit of the administrative activity on the judicial activity and have effects in the definition of rights, including fundamental, with direct repercussion in the jurisdiction. It is opportune to reflect on these CNJ performance limits, their consequences and their dynamics in the Brazilian legal system. This paper had as purpose the reflection on the thematic, especially regarding the observation of reach of the regulations of the CNJ in the functional autonomy of the magistrates.

Keywords: National Council of Justice – Judicial independence – Control of the magistrature – Third-party fundamental right and competence expansion.

1. Introdução

Prevista sua criação pela Emenda Constitucional n. 45, publicada em 31.12.2004, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tornou-se órgão de controle administrativo das atividades dos demais órgãos e membros do Judiciário, com exceção dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF). Apesar de ser um órgão de dentro do Poder Judiciário, o CNJ não possui competência para exercer a atividade jurisdicional, dado seu caráter meramente administrativo. Por essa razão, permite-se na sua composição membros externos ao Poder Judiciário, sem que isso seja caracterizado como violação ao princípio da separação dos poderes, já que não exerce a função típica do poder judiciário, e a sua composição reserva maior número de membros da própria magistratura.

Para que o CNJ possa atingir os fins para os quais foi instituído, o constituinte reformador concedeu ao órgão a possibilidade de expedir atos regulamentares no âmbito da sua competência. Tais atos obrigam todos os órgãos e membros do Judiciário às suas determinações, com exceção, novamente, do STF.

Quando se observa sua atuação concreta, em casos predefinidos, é possível observar, enquanto órgão legítimo de controle da magistratura, o zelo pela sua autonomia e independência, porquanto eventual desvio ético e de conduta do magistrado pode levar à quebra da imparcialidade e independência.

Denota-se, por outro lado, uma profícua atividade normativo-regulamentar do CNJ, cujo campo de incidência dos seus atos, muitas vezes, pode mitigar a independência jurisdicional, ao predefinir, em normal geral, qual a forma de atuação judicial. Muitos aspectos controvertidos ainda envolvem o CNJ, principalmente, seus limites de atuação e notadamente no exercício da competência para expedir atos regulamentares.

Em consequência do excesso de atribuições que lhe conferiram, talvez a forma mais sutil de que se reveste a ameaça à independência funcional do magistrado é a competência de expedir atos regulamentares, como provável instrumento de ingerência na função jurisdicional. Nesse mesmo aspecto, se revela como provável a interferência também no Poder Legislativo, uma vez que esses atos acabam por regular situações de maneira inovadora na ordem jurídica, tomando um espaço institucional que não lhe era previsto originariamente.

2. Da criação à atuação do Conselho Nacional de Justiça

A criação dos Conselhos de Justiças ocorreu inicialmente, de modo geral, pela Europa Ocidental na segunda metade do século passado, tomou corpo e difundiu-se na América Latina em meados dos anos 1980. Isso se deveu ao fato de que, geralmente, as competências de seleção, nomeação e fiscalização de magistrados eram atribuições de algum órgão ligado ao poder executivo, geralmente dos Ministérios da Justiça.

A ideia central para a criação dos conselhos era a de consolidação da independência e autonomia do Poder Judiciário, a fim de se evitar ou minimizar influências externas. Sampaio (2007) orienta que a história dos conselhos na Europa Ocidental está ligada ao processo de independência do judiciário, não como poder em si, mas como função, notadamente na França, porque, no período pós-revolução, o juiz foi equiparado a um agente público.

De se notar ainda, que os conselhos tiveram origem em países com sistema de governo parlamentaristas, onde não há nítida separação entre os poderes como ocorre no sistema de governo presidencialista. Aqui, o presidente da república acumula as funções de chefe de governo e chefe de estado, inexistindo o elemento moderador, que às vezes deve ser desempenhado pelo Poder Judiciário, enquanto que no sistema parlamentarista de outrora, o Judiciário exercia uma função da administração pública, mas não possuía a autonomia funcional de um verdadeiro poder.

Essas características embrionárias são traços importantes para se observar a atuação do nosso CNJ, porque a sua origem não está ligada ao processo histórico de independência do Judiciário em relação aos outros Poderes, ou na atividade individual dos juízes, de atuar com independência funcional perante atos do governo, por exemplo, como se pode observar de suas origens históricas.

Isso porque, no caso brasileiro, a Constituição Federal, ao menos nominalmente, concede autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário³. Se assim já estabelece a lei maior, faz-nos crer que a ideia aqui vigorante foi a de garantir uma certa e determinada unicidade da prática judiciária e do próprio Poder Judiciário, com o controle de suas atividades administrativas e financeira, além da obediência aos deveres funcionais dos magistrados, minimizando os desgastes causados pelas suas antigas estruturas.

O CNJ é órgão do Poder Judiciário, cuja função precípua passou a ser o de controle disciplinar dos membros e o controle administrativo dos órgãos do Poder Judiciário. E este Conselho Nacional conseguiu definir seu campo de atuação na ideia preliminar de aprimoramento da gestão, uniformização administrativa e combate a abusos cometidos por atores do Poder Judiciário.

Outra característica interessante da gênese de nosso CNJ, de traços distintos com o de outros países, afora a questão do sistema de governo, é o seu funcionamento e atuação num Estado Federal. As disposições constitucionais introduzidas pela EC 45/2004, que colocou o CNJ na escala de órgão do Poder Judiciário, atribuiu-lhe as funções de coordenação das atividades do judiciário nacional, num país composto por estados federados, de autonomia de suas justiças e realidades econômicas e sociais tão díspares. Nas palavras de Peleja Júnior (2011, p. 160), “o Judiciário transmudou-se para um Judiciário *unitário*, ou de feição adaptada ao Estado *unitário*, com um centro de poder: a União, representada pelo CNJ”⁴.

Há uma alteração significativa na estrutura do modelo secular do Estado Federal, porque, ao menos no que se refere ao Poder Judiciário, tornou-o um “Estado Unitário” ou um “Judiciário Unitário”, fato que não é de nossa tradição e sequer o constituinte originário ousou pactuar.

Não obstante essas observações, que de modo inegável levam à necessidade de uma maior reflexão sobre os limites da atuação do CNJ no sistema de justiça brasileiro e da apropriação que tem feito do exercício de outros poderes, notadamente o poder legiferante, não se nega o quão profícuo tem sido sua atuação na organização e aprimoramento do Poder Judiciário e nos grandes avanços, em certa medida, já alcançados em termos de organização e estrutura.

3 O art. 93 da CF prevê a autonomia do Poder Judiciário para dar início a projetos legislativos e alguns princípios de autogoverno e autorregulação. Já o art. 96 estabelece competência privativa do Poder Judiciário para atuação interna, enquanto o art. 99 deixa expresso que: “Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira”. O art. 125 dá ensejo para a justiça estadual se auto organizar.

4 Há no STF duas significativas decisões a respeito do caráter nacional da magistratura e do poder de coordenação da justiça nacional a ser feito pelo Conselho Nacional de Justiça. São a ADI 3367 e a ADC 12.

É de se observar que a atuação do Conselho Nacional de Justiça reverteu sobremaneira na mudança de paradigmas no cotidiano dos tribunais brasileiros. Se por um lado há significativos avanços em termos estruturais e tecnológicos, no controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como no cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, há situações nas quais decisões ou regulamentações do Conselho Nacional de Justiça⁵ sobrelevam ao limite extremo da atividade administrativa em face da atividade jurisdicional e alcançam efeitos na definição de direitos, inclusive fundamentais, com repercussão direta no exercício da jurisdição e da independência jurisdicional.

3. A independência judicial⁶ e o Conselho Nacional de Justiça

Apenas como suporte deste estudo, na decisão proferida pelo STF na ADI 3.367/DF, em que se questionou a própria criação do CNJ, a Suprema Corte permitiu destacar que o CNJ não pode rever decisões judiciais dos magistrados porque sua atuação é meramente administrativa, não pode interferir administrativa ou funcionalmente nos Poderes Executivo e Legislativo porque sua competência está adstrita ao Poder Judiciário e, por isso mesmo, sua atuação é de natureza administrativa interna.

A questão que se coloca, desde logo, é justamente a interferência da atividade essencialmente administrativa do CNJ na atividade judicial e sua independência jurisdicional, o que acaba por alcançar efeitos nos direitos das partes, inclusive direitos fundamentais, impactando diretamente no exercício da jurisdição, especialmente porque o CNJ tem sido pródigo na expedição de atos normativos e regulamentos de atuação dos magistrados. Atualmente, contabilizando apenas as resoluções, provimentos e recomendações do CNJ, já se somam 402 atos publicados⁷, dos mais variados matizes, conteúdos e matérias, que acabam por tomar grande relevo e protagonismo na cena jurídica nacional. Logo se vê que o nosso CNJ talvez seja o mais atuante e ativo dos conselhos mundo afora, principalmente no que diz respeito à sua função normativa, tornando-se um profícuo emissor de normas.

Ocorre que não há um marco divisório visível nas atribuições e na atuação regulamentar do CNJ que permita enxergar, desde logo, as suas possibilidades, muito embora o STF tem sido acionado para regular essa questão. No decorrer de sua atuação, seja como órgão administrativo

5 Segundo o Regimento Interno do CNJ, instituído pela Resolução 67/2009, sua atuação se dará pela edição de atos normativos (Art. 102: "O Plenário poderá, por maioria absoluta, editar atos normativos, mediante Resoluções, Instruções ou Enunciados Administrativos e, ainda, Recomendações"). Por outro lado, o art. 43 prevê uma gama de classes processuais e acabam exteriorizando outros atos do Conselho (Art. 43. O registro far-se-á em numeração contínua e seriada, observadas as seguintes classes processuais: I - Inspeção; II - Correição; III - Sindicância; IV - Reclamação Disciplinar; V - Processo Administrativo Disciplinar; VI - Representação por Excesso de Prazo; VII - Avocação; VIII - Revisão Disciplinar; IX - Consulta; X - Procedimento de Controle Administrativo; XI - Pedido de Providências; XII - Arguição de Suspeição e Impedimento; XIII - Acompanhamento de Cumprimento de Decisão; XIV - Comissão; XV - Restauração de Autos; XVI - Reclamação para Garantia das Decisões; XVII - Ato Normativo; XVIII - Nota Técnica; XIX - Termo de Compromisso; XX - Convênios e Contratos; XXI - Parecer de Mérito sobre Anteprojeto de Lei).

6 A ideia de independência judicial é aquela primária, de submissão do juiz somente à lei e à sua convicção, ainda que motivada. Segundo anota Canotilho (2002, p. 579/580), "A independência funcional é uma das dimensões tradicionalmente apontadas como constituindo o núcleo duro do princípio da independência. Significa ela que o juiz está apenas submetido à lei – ou melhor, às fontes de direito jurídico-constitucionalmente reconhecidas – no exercício da sua função jurisdicional. A independência dos juízes, tem uma dimensão externa e uma dimensão interna. A independência externa aponta para a independência dos juízes em relação aos órgãos ou entidades estranhas ao poder judicial. A independência interna (alguns autores identificam como independência funcional) significa a independência perante os órgãos ou entidades pertencentes ao Poder Judiciário". E é sobre a independência interna, obviamente, que trataremos neste item.

7 284 Resoluções, 81 Provimentos e 37 Recomendações. Dados extraídos do site do CNJ (www.cnj.jus.br) e atualizados até 15 de junho de 2019, e teve por base apenas a contagem numérica e sequencial dos atos normativos referidos. Não se preocupou em verificar a vigência ou validade dos atos, porque estaria fora do escopo principal deste trabalho.

de controle, seja como órgão administrativo de planejamento, mas na produção de alguns de seus atos normativos, o CNJ vai além, a ponto de exercer funções típicas do Poder Legislativo, por exemplo, e do próprio Judiciário, na sua atividade fim⁸.

Enquanto órgão de controle, o regular funcionamento do CNJ, sempre no restrito âmbito de sua competência, protege a independência judicial, justamente por ser este o órgão máximo responsável por sua fiscalização. Eventuais desvios éticos cometidos por seus membros devem ser apurados com respeito à dignidade da pessoa e ao cargo ocupado e punidos segundo o devido processo. Este, aliás, foi o sentido de parte das discussões havidas quando do julgamento da ADI 3367 referida. Assim, como leciona Moreira (2015, p. 143), “o Conselho Nacional de Justiça quando atua de acordo com seu desenho constitucional e legal, não romperá ou mitigará a independência jurisdicional, mas restabelecerá nos casos em que o julgador houver rompido (por ação) ou permitido que se rompesse (por omissão) a independência jurisdicional”.

No corte de análise dos atos normativos editados pelo CNJ, todos aqueles atos que carregam generalidade e abstração deveriam ser votados e aprovados pelos representantes populares no Congresso Nacional. Atos deste jaez praticados pelo CNJ, portanto, que carregam abstração e generalidade, não apresentam diferenças ontológica ou deontológica em relação àqueles (leis). Nossas bases jurídicas estão fincadas no Estado de Direito, na primazia e na centralidade da lei⁹.

4. Limites regulamentares do Conselho Nacional de Justiça e a independência judicial

Especificamente sobre a possibilidade de regulação interna, a própria Constituição Federal impõe que os atributos, direitos, deveres e garantias da magistratura estejam previstas em lei complementar¹⁰. Então, na prática corrente, o que se nota é a existência de uma carreira de estado, de significativa importância, cujos membros, na atuação da jurisdição, podem glosar atos do Poder Executivo, declarar leis inconstitucionais e reconhecer a ofensa a direitos fundamentais, e essa atuação sendo guiada, dirigida e regulada por atos administrativos, em detrimento de lei complementar, de estatuto legislativo próprio. Assim, o processo de escolha do tema e o processo de votação das Resoluções ficam circunscritos aos próprios membros do Conselho, em opções internas pouco claras e eminentemente discricionárias, quiçá arbitrárias. Essa forma de atuação e as matérias decididas levantam questionamentos quando exigem, em primeiro lugar, uma observação que indique as condições de possibilidade de um autocontrole ou regulação da atuação judicial e os seus limites funcionais, e em segundo lugar, saber como essa organização competente pelo autocontrole e regulação judicial interage com o Judiciário, com o próprio Direito e com a Política.

O suposto limite da atividade de controle consistiria em restringir-se às matérias

8 No MS 33570, o STF glosou atuação da então Corregedora Nacional de Justiça, que suspendera decisão judicial liminar concedida em favor da parte, porque o CNJ não cabe controlar a ‘função jurisdicional’ do Poder Judiciário e de seus membros, razão por que não pode rever, nem modificar decisão judicial, isto é, não tem competência recursal.

9 Art. 5º, II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

10 Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (omissis).

relativas à administração do Poder Judiciário e ao *error in procedendo* de seus membros, ou seja, controle disciplinar. No entanto, muitas das matérias objeto de resoluções do Conselho têm afetado a atividade precípua dos juízes e tribunais, qual seja, a atividade jurisdicional, a pretexto de organizar a Justiça. Algumas dessas Resoluções do CNJ tratam de temas sensíveis que, sequer, foram objeto de regulamentação legal quando editadas, ou de decisão do STF em controle concentrado, que lhe exigisse atuação, por exemplo. Algumas impactam diretamente na atividade judicante; outras, na própria organização do Poder; outras, ainda, exteriorizam comandos a terceiros, a pretexto de organizarem os serviços judiciários. De qualquer sorte, e qualquer que seja a temática envolvida, sendo norma geral e abstrata, elas subtraem do debate público, de um presumível ambiente democrático, da representatividade popular as discussões mais candentes.

É necessário, portanto, que haja ponderações sobre a possível (i)legitimidade deste poder regulamentar e sua interação com o ambiente em que atua direta e intensamente e, assim, definir em substância, a ocorrência ou não de apropriação de competências funcionais pelo CNJ. O problema de uma possível disfunção do poder regulamentar do órgão estaria, justamente, na incapacidade de responder a um problema social maior, e aquilo se produz a partir de então.

Recentemente, o CNJ, ao editar a Resolução n. 270, trouxe à pauta “o uso do nome social pelas pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, membros, servidores, estagiários e trabalhadores terceirizados dos tribunais brasileiros¹¹”, como consta em sua epígrafe, reconhecendo, no campo judicial, um direito fundamental¹².

Em outro momento, ao disciplinar, através da Resolução 59¹³, o “procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996¹⁴”, tecnicamente o CNJ foi além das suas funções para regular a atividade judicante. Inicialmente, é de se salientar a disciplina maior da inviolabilidade do sigilo das comunicações prevista no inc. XII, do art. 5º, da Constituição Federal, ressalvando a quebra por ordem judicial, nas hipóteses e nas formas estabelecidas na lei de regência já citada. Além da previsão constitucional, a questão das interceptações telefônicas já contava com regulamentação legal, (Lei n. 9.296/96), de modo que, seja em razão do princípio da reserva da lei ou em razão de decisão judicial que a autoriza, não se trataria de matéria passível de regulamentação por outra forma que não fosse a própria Constituição ou lei.

Foi, por exemplo, por meio do Provimento n. 63 que se regulamentou, dentre outras determinações, sobre o reconhecimento e averbação da paternidade e maternidade socioafetiva e sobre o registro de filhos havidos por reprodução assistida. Ou, ainda, à Resolução 175,

11 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2779>. Acesso em: 10 junho de 2019.

12 Consta em um de seus considerandos, “a necessidade de se dar a máxima efetividade aos direitos fundamentais”;

13 Esta Resolução 59 foi objeto de controle de constitucionalidade através da ADI 4145, julgada pelo STF em 26/4/2018, para declarar a inconstitucionalidade do art. 13, § 1º. Acórdão pendente de publicação.

14 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=101>. Acesso em: 10 junho de 2019. Posteriormente essa resolução foi alterada pela Resolução 217/2016, em razão de requerimento do Conselho Federal da OAB, “tornando-se obrigatória aos juízes a determinação de investigação, dirigida aos órgãos competentes, sempre que houver vazamento seletivo e ilegal de dados e informações sigilosas constantes de procedimentos investigatórios”. Igualmente disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos?documento=3074>. Acesso em: 10 junho de 2019.

que regulamentou os procedimentos relativos à união entre pessoas do mesmo sexo¹⁵. Há também a Resolução 115/2010 e suas alterações, que dispôs sobre a gestão de precatórios no âmbito do Poder Judiciário, mas direciona a atividade judicante para viabilizar a possibilidade de compensação tributária e para a eleição de pagamento preferencial dos valores¹⁶.

O problema de atos com esses tónus é saber sobre a competência funcional do órgão e se estes atos possuem capacidade de direcionar decisão jurisdicional no sentido previamente recomendado. Não seria aquele um objeto de decisão vinculante que só poderia advir de uma decisão judicial que proporcionasse concreção às normas jurídicas em jogo?

Outro exemplo patente são as instituições de metas ao Poder Judiciário. Isto é, são designações de metas quantitativas e qualitativas que impõem o dever de julgar processos com certas características – como o ano de distribuição – ou julgar um número determinado de processos em determinado intervalo de tempo e sobre determinado assunto. Ao judiciário é imposto um duplo ônus de julgar todos os processos e julgá-los “com justiça”. O CNJ amplia esse desafio por meio das metas. Não julgar certa causa, por exemplo, porque não existe convencimento formado, deixa de ser uma possibilidade¹⁷.

5. Considerações Finais

Talvez esses exemplos permitam extrair questionamentos que exigem, em primeiro lugar, uma observação que indique as condições de possibilidade de um autocontrole do Poder Judiciário e os seus próprios limites funcionais e, em segundo lugar, saber como essa organização competente pelo autocontrole judicial interage com o Poder Judiciário e com o próprio Direito, não permitindo uma zona de interferência entre a atividade normativa e abstrata do CNJ e a independência judicial; quando não versando, portanto, sobre casos concretos de atuação, em que as atividades do Conselho se relacionam com mais visibilidade, por exemplo, em sua atuação disciplinar e na verificação de atos jurisdicionais praticados com excesso de linguagem ou com quebra da imparcialidade, etc..

O CNJ normatizou uma série de temas que, se a princípio parecem próprios de sua função, podem, num segundo olhar, não resistir a um teste de pertinência.

Referências

BÔAS Filho, Orlando Villas et al. (2018). Separação dos poderes na modernidade. Uma releitura sistêmica. Curitiba: Juruá Editora.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Recuperado em 01 de junho de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

15 Saliente-se, a propósito, que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo.

16 Esta resolução é objeto da ADI 4465, porquanto regulamentou o regime especial de pagamento e impôs obrigação a terceiro, no caso, a entidade devedora que, a princípio, não é submetida aos comandos do Conselho Nacional de Justiça.

17 As metas estão previstas e regulamentadas através das Resoluções 198/2014 e 221/2016, além da Portaria 138/2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (2009). Regimento interno. Resolução n. 67. Recuperado em 01 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/b8953e0554207c0f4fb95a29e9326532.pdf>.

CANOTILHO, J. J. G. (2002). Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina.

DWORKIN, R. (2003). O império do direito. Trans. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes.

FRYDMAN, Benoit. (2016). O fim do Estado de Direito. Governar por standard e indicadores. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

LAZARI, Rafael de. (2017). Conselho Nacional de Justiça. Dimensões operacionais e controvérsias. Curitiba: Juruá Editora.

MENDES, Gilmar Ferreira. (2017). Curso de direito constitucional. 12ª edição. São Paulo: Saraivajur.

MORAES, Alexandre. (2013). Direito constitucional. 29ª edição. São Paulo: Editora Atlas.

MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues. (2015). Atuação do Conselho Nacional de Justiça e independência jurisdicional: interfaces e interferências. Tese. São Paulo. Recuperado em 31 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6937/1/Diogo%20Rais%20Rodrigues%20Moreira.pdf>

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. (2011). Conselho Nacional de Justiça e a magistratura Brasileira. 2ª edição, revista e atualizada. Curitiba: Juruá Editora.

SAMPAIO, José Adércio Leite. (2007). O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário. Belo Horizonte: Editora DelRey.

SARLET, Ingo Wolfgang et al. (2017). Curso de direito constitucional. 6ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraivajur.

SCHWARTZ, Hamilton Rafael Marins. (2009). O poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça. Dissertação. Curitiba. Recuperado em 29 de novembro de 2018. Disponível em: https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/02/mestrado_unibrasil_-Hamilton-Schwartz.pdf

TAVARES, André Ramos. (2012). Paradigmas do judicialismo constitucional. São Paulo: Editora Saraiva.

"CIDADANIA INDÍGENA: ERRADICAÇÃO DO SUB-REGISTRO EM COMUNIDADES TRADICIONAIS DE RORAIMA"

"INDIGENOUS CITIZENSHIP: ERADICATION OF SUB-REGISTRATION IN TRADITIONAL COMMUNITIES OF RORAIMA"

Erick Cavalcanti Linhares de Lima¹

Alcenir Gomes de Souza²

Resumo: Os indígenas brasileiros, infelizmente, ao longo de nossa história têm padecido de um "esquecimento" estatal. Esse fenômeno se materializa em várias formas mas, ganha um contexto extremo quando direitos básicos são negados às comunidades tradicionais, como por exemplo, acesso à educação, previdência ou direitos políticos, em razão da falta de registro civil oficial. A fim de encerrar esse "abismo" e criar mecanismos efetivos que garantam a plena cidadania aos índios, o CNJ e entidades parceiras, estabeleceram a base legislativa para a emissão de certidão de nascimento em respeito aos aspectos culturais e identitários desses brasileiros e, no caso aqui apresentado, coube a Justiça Itinerante de Roraima sua implementação.

Palavras-chave: Registro Civil. CNJ. Direitos. Cidadania. Índios.

Abstract: The Brazilian natives, unfortunately, throughout our history, has suffered from a state "forgetfulness". This phenomenon materializes in several ways, but it gains an extreme context when basic rights are relegated to traditional communities, such as access to education, welfare system or political rights, due to the lack of official civil registration. In order to close this "abyss" and to create effective mechanisms that guarantee full citizenship to the indigenous people, the CNJ and other partner entities established the legislative basis for issuing birth certificates in respect to the cultural and identity aspects of those Brazilians, and, in the case presented here, the Roraima Itinerant Justice was the one who implemented it.

Keywords: Civil Registry. CNJ. Rights. Citizenship. Indigenous.

1 Juiz de Direito (TJRR). Doutor em Relações Internacionais (UnB). Pós-doutor em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade de Coimbra, Portugal. Professor da Universidade do Estado de Roraima (UERR). Rua da Siriguela, n.º 940, Caçari. Boa Vista/RR. 69307-030. (95) 99963 6875 - ericklinhares@yahoo.com.br

2 Assessor Jurídico (TJRR). Acadêmico do Programa de Mestrado em Segurança Pública, Direitos Humanos e Cidadania (UERR). Especialista em Direito e Processo do Trabalho (UGF). Presidente do capítulo – Amazon Chapter – BYU Management Society. Rua Uitizeiro, n.º 109, Caçari. Boa Vista/RR. 69307-480. (95) 98805 06522 - agdesouza@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, como em outras sociedades modernas, o eficaz exercício da cidadania depende da existência documental das pessoas perante os órgãos estatais, sendo o registro civil, materializado na certidão de nascimento, o primeiro e o mais relevante dos documentos, pois dele decorrem todos os demais. Sua importância é tamanha que o Constituinte Originário o posicionou dentre as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, ao dispor expressamente que "são gratuitos (...) o registro civil de nascimento" (art. 5.º, LXXVI, alínea "a").

Infelizmente, muitas pessoas, especialmente as que vivem em comunidades tradicionais ou em áreas de difícil acesso, não conseguem obter sequer o registro de nascimento, instrumento essencial para o gozo de direitos e primeiro documento formal de identidade. São as chamadas populações brasileiras invisíveis, aquelas que por serem esquecidas, não são contadas, nem lembradas e passam à margem da proteção constitucional e dos cuidados que todo nacional tem direito.

Essa questão, há tempos, é objeto de preocupação dos órgãos governamentais. Entretanto, o referido "grupo", ficou mais perceptível quando dos cadastros de famílias carentes em programas sociais do Executivo, no final da década de 90 e início deste século, quando se constatou que um segmento significativo da população nacional não possuía sequer o registro de nascimento.

Esse é o eixo do problema aqui enfrentado: como combater o sub-registro nas sociedades tradicionais? E como o Judiciário pode participar do processo de concessão da cidadania formal, pelo acesso à documentação básica?

Dentro dessa perspectiva e para responder a essas indagações, foram examinadas as principais razões que levam esses brasileiros a permanecerem sem o registro civil, bem como as ações que contribuem para a solução desse problema.

Deste modo, este artigo descreverá as ações que foram implementadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e executadas pela Justiça Itinerante de Roraima para erradicar o sub-registro civil nas comunidades indígenas do referido estado, bem como analisará os resultados obtidos no período de 2001 a dezembro de 2018.

Roraima foi escolhido como objeto de estudo porque é, proporcionalmente, de acordo com o censo 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o estado mais indígena do Brasil, com 11% de sua população se autodeclarando ameríndia e com 46,37% de sua área demarcada em terras indígenas, dentre as quais se destacam os territórios Yanomami, Macuxi, Wapichana, Wai Wai, Taurepang, Patamona, Ingaricó, Yecuana e Waimiri Atroari.

Além disso, o estado de Roraima conta com uma Justiça Itinerante bem estruturada e que ao longo dos anos vem se especializando no atendimento às populações mais isoladas do Brasil, fato que já foi reconhecido com uma menção honrosa no Inovare de 2014, justamente pelo trabalho na erradicação do sub-registro indígena.

2 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O REGISTRO INDÍGENA

O sub-registro é sinônimo de iniquidade social, uma vez que a falta de certidão de nascimento exclui a própria cidadania e atinge de forma mais pungente as populações mais vulneráveis. A título de exemplo, o censo de 2010 apontou que entre os não-indígenas, cerca de 98% das crianças são registradas no próprio ano de nascimento ou nos três meses do ano seguinte, entre os índios, esse indicador cai para 67,8%, segundo dados do IBGE.

Com o escopo de equacionar esse problema, o CNJ em parceria com a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH) lançou o projeto “Cidadania, Direito de Todos”. Esse programa busca garantir a aquisição de direitos básicos como a educação, acesso ao mercado de trabalho formal, direitos previdenciários e assistência social, por intermédio da regular expedição da documentação necessária, especificamente para os indígenas, uma vez que esse grupo possui as maiores dificuldades na obtenção da documentação civil, conforme se depreende dos dados do censo de 2010.

A fim de viabilizar a aplicação efetiva do projeto em comento, o CNJ assinou o Acordo de Cooperação Técnica (ACT) n.º 47, de 22 de fevereiro de 2012, com o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a SDH, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a Defensoria Pública da União (DPU), a Associação de Notários e Registradores do Brasil (ANOREG) e a Associação Nacional de Registradores das Pessoas Naturais (ARPEN).

A cláusula primeira desse acordo determina a “[...] conjugação de esforços entre os partícipes no sentido de assegurar cidadania aos povos indígenas mediante a expedição de documentação básica” e, para tal, a cláusula segunda previu as seguintes responsabilidades comuns aos participantes:

- I. divulgar a relevância do exercício da cidadania por parte dos índios e disseminar informações referentes à legislação vigente que regulamenta o acesso à documentação civil ao indígena, garantindo a preservação de sua identidade social e cultural;
- II. mobilizar os recursos humanos e parcerias necessários para a realização das ações para a expedição de documentos pessoais aos membros da comunidade e aldeias indígenas, com periodicidade mínima anual nos estados em que já iniciadas as ações;
- III. atuar na busca de recursos financeiros para fortificar as ações previstas neste Acordo de Cooperação Técnica;
- IV. compartilhar informações para a identificação das comunidades indígenas nas quais há maior demanda para a expedição de documentos;
- V. cooperar para articulação com outras instituições, comitês e colegiados das diversas políticas ligadas à temática;
- VI. acompanhar o desenvolvimento destas ações e seus resultados.

Ao estabelecer ações em âmbito nacional direcionadas para a erradicação do sub-registro entre os indígenas brasileiros, o Conselho Nacional de Justiça e as instituições parceiras pretenderam encerrar o longo período de “invisibilidade” civil desses povos originários, bem como materializar os elementos formais da plena cidadania para este grupo que, historicamente, tem sofrido um degrado forçado em sua própria terra e destruição de sua cultura.

Entretanto, muitas vezes, propostas regulamentárias acabam criando largas distâncias entre a ideia original e a praxis cotidiana, isto é, resultado muito aquém do esperado, devido a

baixa adesão da comunidade envolvida. E como vencer essa resistência social, especialmente no caso aqui em debate, no qual lidamos com comunidades tradicionais?

A solução está na engenharia desse acordo de cooperação que, ao se preocupar expressamente com a preservação da identidade cultural da comunidade indígena, deixa claro que todas as ações envolvendo a erradicação do sub-registro, entre os grupos étnicos, devem ser perpassadas pelo respeito aos aspectos tribais, históricos e sociais desses povos.

A fim de esclarecer as reais vantagens do registro civil às comunidades indígenas, deu-se ênfase na divulgação do programa, com explicações sobre a importância da documentação básica para a vida moderna e, principalmente, aclarando o fato de que eles não deixam de ser indígenas ao adquirirem documentos de “branco”.

Durante o período de divulgação do programa nas comunidades indígenas mais isoladas, percebeu-se que essa era a questão mais recorrente e sensível apresentada pelos “tuxauas” das tribos visitadas pela Justiça Itinerante. Nesse aspecto, o senso de pertencimento à comunidade repelia a ideia de qualquer registro que pudesse ameaçar essa condição.

É importante que se diga, em homenagem ao devido respeito cultural, que nada deve ser compulsório ou revestido de subterfúgios que manipulem a vontade livre e consciente do indivíduo, a escolha é deles, a respeito de como e quando serão atendidos para a obtenção do registro civil. Isso significa que as ações de cidadania devem ser executadas em comum acordo com as comunidades tribais, segundo o calendário por eles sugerido, que levará em conta os períodos reservados para a roça, caça e festas religiosas e culturais.

Ao cunhar tais “deferências”, não se deve imaginar que o Estado brasileiro estaria criando um tratamento diferenciado entre nacionais, a ferir o princípio da igualdade, previsto no art. 5.º, caput, da Constituição Federal, como ensina Edilson Vitorelli Diniz Lima:

No que tange à aplicação das leis brasileiras aos índios, as leis do Estado brasileiro são cogentes e aplicáveis a todos os brasileiros de forma igual, contudo, considerando as diferenças existentes entre os indivíduos, ou até mesmo entre as coletividades, é reconhecido o princípio constitucional da isonomia ou igualdade material, que permite tratar os desiguais, de forma desigual, na medida em que iguaem.

Nesses termos, conforme o parágrafo único do art. 1.º do Estatuto do Índio, todas as leis do país são aplicáveis aos índios e comunidades indígenas da mesma forma que são aplicadas aos demais brasileiros, desde que sejam compatíveis com os usos, costumes e tradições indígenas (LIMA, 2011, p. 21).

Tratar os desiguais de forma desigual, talvez seja a maior das igualdades que o ordenamento legislativo pode conceber. Exatamente por isso, em alinhamento com esse acordo de cooperação que, em 19 de abril de 2012, no dia do índio, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público assinaram a Resolução Conjunta n.º 03, para normatizar o assento de nascimento de indígenas nos cartórios de pessoas naturais.

A principal inovação dessa resolução é o enfoque diferenciado que incorpora ao ato registral, estabelecendo, pela primeira vez no Brasil, o inafastável respeito à cultura indígena e às suas tradições ancestrais. Na verdade, garantiu a efetividade do comando previsto no artigo

231 da Constituição Federal, que ensina que "são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições".

Em razão dessa normativa conjunta, o indígena tem direito à livre escolha de seu nome de registro, sem nenhuma restrição da sociedade não-índia, como até então existia no momento da expedição da certidão de nascimento, por exemplo. É o que se vê em no art. 2º da norma em estudo:

Art. 2º. No assento de nascimento do indígena, integrado ou não, deve ser lançado, a pedido do apresentante, o nome indígena do registrando, de sua livre escolha, não sendo caso de aplicação do art. 55, parágrafo único da Lei n.º 6.015/73.

O mencionado parágrafo único do art. 55 da Lei n.º 6.015/19733, autorizava os cartórios a negarem registro a prenomes que podiam expor a ridículo seus portadores e foi, muitas vezes, indevidamente usado para obstar o assento de nomes tradicionalmente indígenas, sob a avaliação do ponto de vista, em tese, preconceituoso do olhar do não índio.

A prática de registrar índios como não-índios é antiga e objetiva descontextualizá-los culturalmente. Ciente dessa violação histórica, o Conselho Nacional de Justiça rompeu essa cultura de destribalização centenária que retroage aos aldeamentos portugueses, como se vê no texto seguinte (GARCIA, 2007, pp. 23-38):

Em meados do século XVIII, o ministro Sebastião José de Carvalho e Melo, futuro Marquês de Pombal, elaborou uma série de medidas visando integrar as populações indígenas da América à sociedade colonial portuguesa. Estas medidas foram sistematizadas no Diretório que se deve observar nas povoações dos índios do Pará e do Maranhão enquanto sua majestade não mandar o contrário, publicado em 3 de maio de 1757 e transformado em lei por meio do alvará de 17 de agosto de 1758.

O Diretório tinha como objetivo principal a completa integração dos índios à sociedade portuguesa, buscando não apenas o fim das discriminações sobre estes, mas a extinção das diferenças entre índios e brancos. Dessa forma, projetava um futuro no qual não seria possível distinguir uns dos outros, seja em termos físicos, por meio da miscigenação biológica, seja em termos comportamentais, por intermédio de uma série de dispositivos de homogeneização cultural.

Como um dos elementos viabilizadores deste futuro, em que não seria possível distinguir brancos de índios, o Diretório enfatizava a necessidade da realização de casamentos mistos, assim como ordenava que os filhos gerados nestas uniões fossem considerados mais capacitados que os colonos brancos para ocupar cargos administrativos nas antigas aldeias indígenas transformadas em vilas e cidades portuguesas.

[...]

O sucesso deste projeto não deixa vestígios documentais. Um indivíduo de nome português, versado neste idioma e que tenha adotado, por escolha ou nascimento, hábitos "civilizados", não poderá ser diferenciado, pelo pesquisador, dos demais colonos na documentação legada pela burocracia colonial. (GARCIA, 2007, pp.23-38).

A Lei Registral é anterior à Constituição Federal de 1988 e parte de um paradigma de transitoriedade da cultura ameríndia, isto é, que o desenvolvimento "civilizatório" do indígena está em evolução e que ao abandonar sua cultura e tradições, passa a ser plenamente capaz.

³ Art. 55. Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato.

Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.

Em outras palavras, a ideia de capacidade civil (e de acesso aos documentos formais de existência) estava vinculada ao abandono tribal e à inserção na cultura não-índia. Assim, havia uma relação direta e inversamente proporcional, entre tutela ao indígena e integração na cultura envolvente.

Seguramente, por isso, os cartório brasileiros negavam o registro a nomes indígenas, invocando o citado art. 55 da Lei n.º 6.015/1973. Se essa interpretação já era de duvidosa constitucionalidade, segundo os parâmetros da Constituição Federal de 1967, mas após a Carta de 1988 passou a ser manifestamente inconstitucional, pois a Constituição Cidadã garantiu aos indígenas a sua organização social, o que inclui, dentre outros, o direito à identidade, à língua e às tradições.

Agora, tanto o índio que vive em sua terra, como aquele que reside na cidade (por isso a Resolução Conjunta fala em "integrado ou não") pode fazer o registro de nascimento de acordo com sua língua e cultura e não segundo os requisitos do Código Civil ou da Lei Registral.

A violação desse direito, que a princípio é difícil de mensurar, fazia com que muitos indígenas deixassem de se registrar, em razão da "proibição" de averbar seu próprio nome ou porque eram obrigados a usar o nome e sobrenome de "branco", causando um sentimento de perda ou privação de identidade dentro de sua família e comunidade.

A Resolução Conjunta n.º 03, em seu art. 2.º, §§ 1.º e 2.º, também resolveu vários problemas práticos, ao tornar optativos aos indígenas lançar a etnia como sobrenome e a aldeia ou terra, como local de nascimento. Até então, era relativamente comum, o indígena ser registrado como nascido fora de sua terra e com sobrenome que lhe era estranho ou que não representava sua tradição.

Ao optar pelo registro indígena seguindo os traços culturais, o CNJ e o CNMP abalizaram a retificação das alterações de nomes e sobrenomes, algo comum entre os índios, mas até então de difícil execução prática devido a distorções do sentido axiológico dos arts. 57 e 58 da Lei n.º 6.015/1973, que respaldavam o indeferimento desses pleitos, sob o fundamento da imutabilidade do nome ou eventual segurança jurídica.

4 Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandato e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

§ 1º Poderá, também, ser averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado, usado como firma comercial registrada ou em qualquer atividade profissional.

§ 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas.

§ 3º O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união.

§ 4º O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia.

§ 5º O aditamento regulado nesta Lei será cancelado a requerimento de uma das partes, ouvida a outra.

§ 6º Tanto o aditamento quanto o cancelamento da averbação previstos neste artigo serão processados em segredo de justiça.

§ 7º Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração.

§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público.

Agora, essas retificações encontram robusto amparo na multicitada Resolução n.º 03.

Veja-se:

Art. 3º. O indígena já registrado no Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais poderá solicitar, na forma do art. 57 da Lei n.º 6.015/73, pela via judicial, a retificação do seu assento de nascimento, pessoalmente ou por representante legal, para inclusão das informações constantes do art. 2º, "caput" e § 1º.

[...]

§ 2º. Nos casos em que haja alterações de nome no decorrer da vida em razão da cultura ou do costume indígena, tais alterações podem ser averbadas à margem do registro na forma do art. 57 da Lei n.º 6.015/73, sendo obrigatório constar em todas as certidões do registro o inteiro teor destas averbações, para fins de segurança jurídica e de salvaguarda dos interesses de terceiros.

A Resolução Conjunta em comento guarda perfeita harmonia com o art. 4.º, item 3, da Convenção n.º 1695 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) - promulgada pelo Decreto n.º 5.051 de 19 de abril de 2004 - e que confere aos indígenas o gozo dos direitos de cidadania, sem limitações em razão de sua cultura ou modo diferenciado de vida. Em outras palavras, o índio por ser índio, não é menos cidadão. O direito ao nome e de sua grafia como elemento da identidade cultural deve ser preservado e garantido sempre.

Trazemos à tona a história da liderança indígena roraimense, Davi Kopenawa, para fundamentar o raciocínio em questão, pois ao longo de sua vida ele trocou diversas vezes de nome, segundo aspectos culturais ou contextuais (KOPENAWA, 2015, pp. 70-71):

Antes de os brancos aparecerem na floresta, distribuindo seus nomes a esmo, tínhamos os apelidos que nos davam nossos familiares. Porém, entre nós, não são nem as mães nem os pais que dão nome às crianças. Estes só se dirigem a seus filhos pequenos com o termo "öse!" (filho/ filha) [...] São os membros da família, tios, tias ou avós, que atribuem o apelido à criança.

[...]

Depois de algum tempo, outros brancos chegaram.

[...] Foram eles que me nomearam "Davi", antes mesmo de os meus familiares me darem um apelido, conforme o costume dos nossos antigos. [...] Fiquei com ele desde então.

Quando me tornei homem, outros brancos resolveram me dar um nome mais uma vez. Dessa vez, era o pessoal da Funai. Começaram a me chamar de Davi "Xiriana". Mas esse novo nome não me agradou. "Xiriana" é como são chamados os Yanomami que vivem no rio Uraricaá, muito distante de onde eu nasci. Eu não sou um "Xiriana". Minha língua é diferente da dos que vivem naquele rio. Apesar disso, tive de mantê-lo.

[...]

Meu último nome, Kopenawa, veio a mim muito mais tarde, quando me tornei mesmo um homem. Esse é um verdadeiro nome Yanomami. Não é nem nome de criança nem um apelido que outros me deram. Um nome que ganhei por conta própria. Na época, os garimpeiros tinham começado a invadir nossa floresta. Tinham acabado de matar quatro grandes homens Yanomami, lá onde começam as terras altas, a montante do rio Herou. A Funai me enviou para lá para encontrar seus corpos na mata, no meio de todos aqueles garimpeiros, que bem teriam gostado de me matar também. Não havia ninguém para me ajudar. Tive medo, mas minha raiva foi mais forte. Foi a partir de então que passei a ter esse novo nome." (KOPENAWA, 2015, pp. 70 e 71).

5 Artigo 4o

[...]

3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania não deverá sofrer nenhuma deterioração como consequência dessas medidas especiais.

Outro ponto relevante a mencionar, é o registro tardio de indígenas, tema dos mais importantes, que foi disciplinado no art. 4.º da Resolução Conjunta em análise, que estabeleceu as seguintes possibilidades:

- a) mediante a apresentação do Registro Administrativo de Nascimento Indígena (RANI), documento fornecido pela própria FUNAI, que já cuida dos assentamentos de nascimento, casamento e óbitos de indígenas em livros próprios (arts. 12 e 13 do Estatuto do Índio);
- b) pela apresentação dos dados de nascimento do indígena, perante o Cartório de Registro de Pessoas Naturais, em requerimento formulado pelo próprio índio ou por representante da FUNAI, a ser identificado no assento; ou seja, o funcionário da Fundação não irá substituir ou representar o indígena, mas apenas auxiliá-lo;
- c) na forma do art. 46 da Lei n.º 6.015/73, esse dispositivo disciplina o registro tardio, inclusive perante a autoridade judicial.

Ao autorizar o registro civil com base no RANI, o CNJ e o CNMP deram passo essencial na proteção e garantia dos direitos indígenas, ao eleger dentre as interpretações do parágrafo único do art. 13, da Lei n.º 6.001/19736 (Estatuto do Índio) aquela que assegurava mais direitos e garantias a esses povos originários. Dessa forma, a existência de registro administrativo na FUNAI dispensa outras provas sobre o nascimento do indígena.

Esse disciplinamento dado ao registro do índio, encontrou solo fértil no Judiciário de Roraima que desde 1999, por intermédio de sua Justiça Itinerante, tem atuado no sentido garantir a plena cidadania às populações isoladas do estado, em especial aos povos indígenas, mediante o esforço pela erradicação do sub-registro e acesso à documentação básica.

2.1 A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a jurisprudência contra a marginalização indígena

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem consolidada jurisprudência (vinculativa aos Estados-membros) contra a discriminação e a marginalização dos indígenas, o que é feito por intermédio do reconhecimento de seu direito à autodeterminação e à sua identidade cultural.

O primeiro julgado paradigmático da Corte de San José que determinou a um Estado-membro a realização de ações de cidadania em comunidades indígenas, foi o caso *Sawhoyamaxa vs. Paraguai*, julgado em 29 de março de 2006. No início da decisão, a CIDH reconheceu que a ausência de identidade obsta a aquisição e o exercício de direitos:

188. O direito ao reconhecimento da personalidade jurídica representa um parâmetro para determinar se uma pessoa possui ou não os direitos em questão e se pode exercê-los. A violação desse reconhecimento supõe ignorar em termos absolutos a possibilidade de possuir esses direitos e obrigações de contratação, e torna o indivíduo vulnerável ao não cumprimento pelo Estado ou pelos indivíduos.

Disse também que incumbe ao Estado assegurar a identidade das pessoas, a fim de

6 Art. 13. Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.
Parágrafo único. O registro administrativo constituirá, quando couber documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.

evitar a segregação e o conseqüente preconceito pela exclusão social e jurídica:

189. É dever do Estado buscar meios e condições legais em geral, para que o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica possa ser exercido por seus titulares. Em particular, o Estado é obrigado a garantir às pessoas em situação de vulnerabilidade, marginalização e discriminação, as condições legais e administrativas que assegurem o exercício desse direito, de acordo com o princípio da igualdade perante a lei.

Esse julgado deixa claro que, o reconhecimento estatal da existência da pessoa, é impositivo e não abre espaço para análise de critérios de conveniência e oportunidade do administrador público:

190. No presente caso, a Corte demonstrou que 18 dos 19 membros da Comunidade Sawhoyamaya que morreram em decorrência do descumprimento pelo Estado do seu dever de impedir o seu direito à vida não tiveram nenhum registro [...] do seu nascimento e morte, ou com qualquer outro documento fornecido pelo Estado capaz de demonstrar a sua existência e identidade.

191. Também fica claro, a partir dos fatos, que os membros da Comunidade vivem em condições de extremo risco e vulnerabilidade, pelo que têm sérios impedimentos econômicos e geográficos para obter o registro adequado de nascimentos e mortes, bem como outros documentos de identidade. [...]

192. Os membros da Comunidade acima mencionados permaneceram em um limbo jurídico em que, embora tenham nascido e morrido no Paraguai, sua própria existência e identidade nunca foram legalmente reconhecidas, ou seja, não tinham personalidade jurídica.

193. Este Tribunal, além de ter rejeitado este argumento do Estado e declarado a violação do artigo 4.1 da Convenção, [...] considerou que o Paraguai não apresentou ao Tribunal as provas solicitadas por ele. para melhor resolver, cuja carga recai sobre o Estado [...]. A Corte considerou que era dever do Paraguai implementar mecanismos que permitissem a cada pessoa obter o registro de nascimento ou outros documentos de identificação, garantindo que esses processos, em todos os níveis, sejam legal e geograficamente acessíveis, a fim de realizar o direito ao reconhecimento. Com base nas considerações anteriores, e apesar de outros membros da Comunidade se encontrarem na mesma situação, a Corte considera que o Estado violou o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica consagrado no artigo. 3 da Convenção Americana.

Então, adotando como base a interpretação da CIDH, para que o Brasil cumpra seu papel constitucional de garantir o acesso à documentação básica, o Acordo de Cooperação Técnica (ACT) n.º 47, de 22 de fevereiro de 2012, firmado entre o CNJ e instituições parceiras, determinou a implementação de ações práticas para superar a situação de sub-registro dos membros de comunidades indígenas, como se percebe no inciso II, da Cláusula Primeira:

II. mobilizar os recursos humanos e parcerias necessários para a realização das ações para a expedição de documentos pessoais aos membros da comunidade e aldeias indígenas, com periodicidade mínima anual nos estados em que já iniciadas as ações;

Assim, os atores do Sistema de Justiça, juntamente com os Cartórios de Registro Civil, devem implementar ações de cidadania focadas na erradicação do sub-registro, respeitando o direito à diferença cultural, conforme assegurado pela Resolução Conjunta n.º 03, de 19 de abril de 2012. Neste contexto de urgência, a nosso sentir, o mais adequado instrumento para essas ações de cidadania é a Justiça Itinerante, constitucionalmente prevista (arts. 107, § 2.º;

115, § 1.º e 125, § 7.º), por sua flexibilidade, simplicidade e praticidade, ferramenta que se constitui na pedra angular de um novo sistema de prestação jurisdicional.

2.2 Justiça Itinerante de Roraima: instrumento para a cidadania indígena

O modelo itinerante de prestação jurisdicional, hoje uma realidade em vários Unidades da Federação, tem sua origem com a Lei n.º 9.099/1995 que modernizou a prestação jurisdicional mediante a instituição de uma Justiça pautada na oralidade e em um processo ideologicamente informal e acessível.

Em Roraima, a prestação itinerante de serviço judicial teve seu início no ano de 1997, quando foi aprovada a Resolução n.º 01, oriunda do Tribunal Pleno da Corte de Justiça roraimense que instituiu o “Juizado Especial Volante”, sob a fundamentação da “necessidade de criação de um órgão jurisdicional para levar a Justiça às portas da comunidade, deslocando-se da sede dos Juizados aos bairros mais distantes e chegando, com eficiência, até aqueles que geralmente, desconhecem seus direitos e necessitam de uma Justiça presente, acessível e célere”.

Em julho de 1999, o Tribunal de Justiça de Roraima ampliou o campo geográfico de atuação do programa da “Justiça Volante”, por intermédio da criação da Justiça Itinerante, com o objetivo de levar a tutela jurisdicional para os municípios que não eram sedes de Comarca.

A partir de então, uma equipe do Judiciário, juntamente com a participação de vários órgãos parceiros, como o Ministério Público Estadual, a Defensoria Pública Estadual, o Tribunal Regional Eleitoral, o Instituto Nacional de Seguro Social, Fundação Nacional do Índio, Instituto de Identificação, dentre outros, passou a percorrer diversos pontos do estado, incluindo lugares nos quais a presença pública ainda nunca havia chegado.

Em 2001, a prestação jurisdicional de forma descentralizada já indicava o sucesso da atuação, bem como clamava por um incremento na estrutura física, humana e administrativa. Frente a essas demandas, uma nova organização foi apresentada e recebeu o nome de Justiça Volante, que englobava os serviços da Justiça Itinerante e da Justiça no Trânsito.

A Emenda Constitucional n.º 45, denominada de Reforma do Judiciário, deu assento constitucional à Justiça Itinerante⁷ o que representou importante impulso para a institucionalização do programa dentro do Judiciário de Roraima. Tanto que, em 2006, devido à importância dos serviços prestados à população, o Programa Itinerante foi transformado em unidade jurisdicional autônoma (Vara da Justiça Itinerante - VJI) com competência para atuar em todo o estado.

Dessa forma, essa Unidade Jurisdicional passou a abrigar, dentre outros, os Programas Itinerante de Registro e de Cidadania Indígena que, até então, careciam de centralização e coordenação de ações, representando, portanto, expressivo avanço na proteção das garantias fundamentais dos povos tradicionais da região.

⁷ Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

⁸ O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

2.3 Atuação da Justiça Itinerante de Roraima no combate ao sub-registro indígena

A Justiça Itinerante roraimense desenvolveu, a partir do seu Programa de Registro, uma ação prioritária e específica com o fito de erradicar o sub-registro nas comunidades tradicionais do estado, com objetivo de garantir a inclusão social e à cidadania plena aos povos indígenas, mediante o acesso à documentação básica.

Os números apontam a dimensão do desafio pois, como já mencionado, e segundo o último censo demográfico do IBGE (2010), Roraima é, proporcionalmente, a unidade da Federação com mais indígenas em seu território, seguido pelo Amazonas (4,84%) e Mato Grosso (2,99%). Segundo a pesquisa, cerca de 11% da população roraimense é indígena, ou seja 55.992 pessoas. A maior parte desses roraimenses estão localizados na terra Yanomami, aonde residem mais de 25 mil indivíduos e na Raposa Serra do Sol, com cerca de 23 mil pessoas.

A materialização dessa política judiciária inclusiva e social, ocorre em mutirões, por intermédio de ações organizadas pela Justiça Itinerante e seus parceiros em aldeias por todo o Estado, obedecendo a seguinte metodologia de trabalho:

a) anualmente é elaborado, na Justiça Itinerante, um calendário de atendimento que contempla várias malocas no estado de Roraima. Outras comunidades indígenas podem, posteriormente, ser incluídas nos atendimentos, a depender de solicitação dos próprios Tuxauas (caciques) ou da FUNAI;

b) uma semana antes da visita agendada, uma equipe precursora distribui cartazes e relembra à comunidade do atendimento da Justiça Itinerante;

c) no dia do atendimento, são montadas equipes, uma para certidão de nascimento, outra para o registro indígena da FUNAI, outra para carteira de identidade e assim, sucessivamente, de forma que todos os órgãos parceiros tenham uma estrutura mínima de pessoal para garantir a efetividade do atendimento.

Cada instituição exerce um papel fundamental para o êxito do trabalho, uma vez que a implementação da atividade requer planejamento minucioso e logística complexa de suprimentos e deslocamentos, muitas vezes em pequenas aeronaves ou com a utilização das "rodovias" fluviais do estado.

Vencido o entrave estrutural que envolve esse tipo de ação, a Itinerante passa a materialização do registro propriamente dito que segue o seguinte rito, de acordo com as necessidades do indivíduo atendido:

a) a Defensoria Pública requer o registro de nascimento civil;

b) o Judiciário, por intermédio da Justiça Itinerante o defere, após ouvir o Ministério Público;

c) o Cartório de Registro de Pessoas Naturais, emite a certidão de nascimento;

d) a carteira de identidade é fornecida pelo Instituto de Identificação Estadual;

e) o Cadastro de Pessoa Física (CPF) é emitido, em parceria com a Receita Federal, também no local de atendimento;

f) os benefícios sociais como, por exemplo, auxílio maternidade, auxílio doença e aposentadoria rural, são requeridos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que também é parceiro do projeto e acompanha a equipe do Judiciário.

Os frutos alcançados por este programa de atendimento às comunidades tradicionais são expressivos. Desde 2001, o Judiciário roraimense registrou mais de 32 mil indígenas, isso representa aproximadamente 57,95% da população de índios do estado. O quadro a seguir, bem ilustra o âmbito social do atendimento, no tocante, exclusivamente, a expedição de registros de nascimento*:

* Dados fornecidos pela Coordenadoria da Justiça Itinerante do TJRR, em 10 de maio de 2019.

3 JUSTIÇA ITINERANTE CONJUNTA - ACORDO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL ENTRE OS TRIBUNAIS DO AMAZONAS E DE RORAIMA

No final do ano de 2016, a Justiça Itinerante de Roraima, com o auxílio da FUNAI, iniciou a tratativas, para atender a última comunidade indígena do estado que ainda não havia recebido o programa de registro de nascimento. Os Waimiri Atroari, autodenominados kinja (pronuncia-se Quinhá - que significa "gente de verdade", em tradução livre para o português), estão divididos entre Roraima e Amazonas, sendo impossível a ação itinerante sem a integração do Judiciário dos dois Estados.

Além disso, há uma forte memória coletiva sobre o conflito com o homem "branco", que remonta a meados da década de 1960. Na ocasião, os kinja decaíram de 3 mil pessoas para apenas 374, em 1987, segundo relatos da comunidade. Desde então, a tribo têm se recuperado enquanto povo. Todavia, ainda é perceptível uma "mágoa" histórica em relação à sociedade branca pela hecatombe que sofreram.

Felizmente, em outubro de 2017, na sede do Supremo Tribunal Federal (STF), em Brasília, com a presença da ministra Cármen Lúcia, os Tribunais de Justiça de Roraima e do Amazonas firmaram Acordo de Cooperação Judicial, o primeiro do gênero no Brasil, para o desenvolvimento de ações conjuntas de atendimento itinerante às populações limítrofes das Unidades Federativas acordantes, com ênfase aos indígenas e ribeirinhos.

A união dos dois Tribunais de Justiça contempla as três espécies de cooperação disciplinadas pelo Conselho Nacional de Justiça: compartilhamento de recursos (Recomendação CNJ n.º 28/2009), cumprimento de atos fora da competência (Recomendação CNJ n.º 38/2011) e desenvolvimento conjunto de projetos de Justiça Itinerante (Meta n.º 6/2017 da Corregedoria Nacional de Justiça).

No final de 2017, os juízes responsáveis pelo programa em seus respectivos estados se reuniram com as lideranças do povo indígena Waimiri Atroari, justamente na divisa entre o Amazonas e Roraima, para em conjunto com as lideranças locais, definir a forma pela qual se daria o atendimento e quais serviços de materialização da cidadania formal seriam prestados à comunidade, de forma a garantir a melhor concretização de direitos na esfera fática.

3.1 Justiça Itinerante e Cooperação Judicial

Essa ação integrada entre as Justiças Itinerante de Roraima e do Amazonas (Projeto Cidadania sem Fronteiras), ao transformar em realidade as regras sobre cooperação (Recomendações CNJ n.º 28/2009 e n.º 38/2011 e Meta n.º 6/2017 da Corregedoria Nacional), demonstraram que é factível a realização de projetos conjuntos entre diferentes Tribunais de Justiça para que, integrados, prestem jurisdição às populações na divisa entre Estados e, especialmente, com o propósito da concretização plena de direitos e garantias.

A cooperação é um instrumento importante de gestão e, guarda alinhamento com o princípio constitucional da eficiência, pois, abre novas possibilidades de articulação na execução de atividades, tanto quanto permite o compartilhamento de estruturas, sistemas e métodos de trabalho que, conduzem à melhores resultados e com a otimização dos limitados recursos públicos.

Além disso, a fim de incrementar a troca de experiências, a 5.ª cláusula do acordo de cooperação em comento inovou, ao permitir o intercâmbio de magistrados de outras Unidades da Federação. Nessa operação, por exemplo, três juízes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro participaram da ação itinerante, em rica e proveitosa troca de experiências, que melhorou o serviço judicial (autorização concedida no procedimento TJRR n.º 0000215-89.2018.8.23.8000).

3.2 Fases da Cooperação Judicial e resultados

O primeiro fator a impulsionar a cooperação foi o reconhecimento da existência de uma demanda reprimida por serviço judicial na divisa dos dois Estados e, na sequência, a compreensão que esta situação não poderia ser resolvida por nenhum dos Tribunais de Justiça, trabalhando isoladamente.

Constatado esse problema e a possível solução, passou-se ao processo de cooperação entre os Tribunais de Justiça de Roraima e do Amazonas, que teve uma fase inicial da construção de confiança, com visitas entre os magistrados idealizadores do programa, a fim de conhecerem as experiências de cada Tribunal no tocante a matéria.

Posteriormente, houve a fase de institucionalização, que resultou no Acordo de Cooperação para atividade jurisdicional conjunta, assinado em outubro de 2017. Firmada oficialmente a parceria, os magistrados responsáveis pelas Justiças Itinerantes dos dois Estados se reuniram com os líderes do povo Waimiri Atroari, na terra indígena e, juntos definiram quais serviços melhor atenderiam a comunidade, bem como as datas de atendimento e as regras de comportamento a serem seguidas nas aldeias, sempre no intuito de respeitar e preservar a identidade cultural daquela população.

Determinados os serviços jurisdicionais que seriam prestados, passou-se à fase de interligação das equipes dos Tribunais envolvidos, com a definição das tarefas, elaboração de cronograma específico e detalhado, montagem de equipes mistas e convite aos parceiros de ambos os Estados.

Fazer os Tribunais de Roraima e do Amazonas prestarem jurisdição de forma integrada, prática incomum no Poder Judiciário brasileiro, seguramente foi à etapa mais desafiadora. Com efeito, embora a cooperação seja a melhor opção para ações complexas e dispendiosas, não é a mais fácil de tirar do papel. Sua implementação na prática foi complexa e exigiu a superação de várias dificuldades, como por exemplo:

- criação do espírito de unidade entre as equipes dos dois tribunais, sob a perspectiva da criação da cultura de grupo, com foco na importância social da ação;
- superação dos "ruídos" do discurso de forma a garantir uma comunicação direta, clara e transparente entre as equipes, principalmente entre os magistrados envolvidos;
- respeito pelas diferentes técnicas de trabalho das equipes envolvidas, todavia, com um comprometimento na criação de uma única forma de ação (mais efetiva);
- disponibilidade ao diálogo para a construção de soluções;
- demonstrar que é possível levar atendimento de cidadania aos povos indígenas, sem comprometer suas tradições e cultura.

Por fim, iniciou-se a etapa de execução do programa, ocasião em que foram atendidas as aldeias localizadas no eixo rodoviário da terra indígena (de 26 de fevereiro a 03 de março de 2018) e as comunidades situadas na área fluvial (de 02 a 07 de abril de 2018), logrando-se registrar, nas duas etapas de atendimento, quase duas mil pessoas, até então invisíveis ao Estado brasileiro.

Como frutos desta ação inédita, podemos destacar, por exemplo, o senhor Warypeki Comprido Waimiri, de 95 anos, o mais idoso (nascido em 1923) e Wakié José Porfírio que, com 45 dias de vida, foi o 2000º indígena da etnia e representa o renascimento de um povo para a vida e para a cidadania plena, como parte legítima do Estado Brasileiro.

CONCLUSÃO

Ao descrever e analisar o Acordo de Cooperação Técnica n.º 47, de 22 de fevereiro de 2012, bem como a Resolução Conjunta n.º 03, de 19 de abril de 2012, esse trabalho demonstrou que as ações do Conselho Nacional de Justiça, em relação aos indígenas pretendeu, facilitar o acesso daqueles nacionais à plena cidadania, sem olvidar do respeito à sua identidade tribal e sem imposição de qualquer ordem.

Em um país como o nosso, de extensão territorial continental, a efetivação do princípio da dignidade, previsto em nossa Constituição Federal, sem dúvida é o desafio basilar dos três poderes da nação. Em Roraima, a Justiça Itinerante tem se destacado como um útil instrumento na efetivação dos direitos às populações mais desassistidas, pois permite a presença do Estado-Juiz em locais geográfica ou culturalmente distantes dos fóruns de justiça.

Nessa seara, os mais de trinta mil registros de nascimento efetuados pela Justiça Itinerante roraimense ou o resultado expressivo da Ação Conjunta entre as justiças do Amazonas e Roraima (Projeto Cidadania sem fronteiras) impressionam e, todavia, também

nos alertam que ainda há muito o que fazer no tocante ao combate ao sub-registro indígena no Brasil.

A ideia motriz, por trás dessas ações, é a dignidade às pessoas "esquecidas" pelo Brasil, talvez por conta do isolamento geográfico ou por outros fatores que não cabem aqui a discussão. Em trabalhos como esses, é fácil verificar, por exemplo, três gerações sendo registradas pela primeira vez na vida: avós, pais e filhos, um ciclo de "invisibilidade social" sendo vencido e uma centelha de esperança por um futuro melhor, mais digno surge por intermédio daqueles simples documentos que a todos são garantidos, pelo ordenamento normativo nacional.

Histórias como a da senhora Kwida Syde Atroari que recebeu, pela primeira vez o seu registro de nascimento aos 91 (noventa e um) anos de idade e se maravilhou ao ver o documento que trazia seu nome escrito nele ou ainda, como a do senhor Meki Mércio Atroari que registrou de uma só vez, os seus 14 filhos, durante uma ação da Justiça Itinerante na Comunidade Waimiri Atroari.

Essas ações concebidas pelo CNJ e executadas pela Justiça Itinerante e seus parceiros, propiciaram o fortalecimento da plena cidadania indígena diminuíram a distância histórica entre o índio e o "branco" e, propiciaram, por exemplo, a expedição do título de eleitor que garantiu para muitos desses brasileiros, pela primeira vez, o exercício pleno das capacidades eleitoral ativa e passiva nas comunidades tradicionais, culminando com a eleição para a Câmara Federal, da primeira mulher indígena da história, a advogada Joênia Batista de Carvalho (REDE) ou como é conhecida na região, Joênia Wapichana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 mai. 2019.

BRASIL. IBGE. Censo Demográfico, 2010. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?busca=1&id=3&idnoticia=2194&t=censo-2010-poblacao-indigena-896-9-mil-tem-305-etnias-fala-274&view=noticia>. Acesso em: 06 mai. 2019.

BRASIL. Lei n.º 6.001 de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do índio). Brasília, DF, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6001.htm. Acesso em: 12 mai. 2019.

BRASIL. Lei n.º 6.015 de 31 de dezembro de 1973 (Lei dos Registros Públicos). Brasília, DF, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 12 mai. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso da comunidade Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.. Sentença de 29 de março de 2006.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Estatuto do Índio. Ed. Jus Podium, Salvador, 2011.

GARCIA, Elisa Frühauf. O projeto pombalino de imposição da língua portuguesa aos índios e a sua aplicação na América meridional. Tempo [online]. 2007, vol.12, n.23, pp.23-38. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-77042007000200003>). Acesso em 22 de abril de 2019.

Kopenawa, Albert, Bruce, Davi A queda do céu: Palavras de um xamã Yanomami / Davi Kopenawa e Bruce Albert ; tradução Beatriz Perrone-Moisés; prefácio de Eduardo Viveiros de Castro - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

O DESAFIO DA SUSTENTABILIDADE URBANA DIANTE DA CORRUPÇÃO

Diana Dalmolim Cadore¹

Tiago Cadore²

RESUMO: A cidade autossustentável é um dos ideais do milênio diante da crescente inversão de valores que substitui o ser pelo ter, contudo, a corrupção suga os recursos essenciais a efetivação de políticas públicas destinadas ao alcance da sustentabilidade. O estudo através do método indutivo, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial evidenciou que, diante do atual quadro degenerativo socioambiental urbano, a boa governança surge como a única esperança para a concretização da sustentabilidade e indispensável para assegurar um futuro com melhores condições de vida a humanidade.

PALAVRAS-CHAVE: Sustentabilidade. Governança. Corrupção.

ABSTRACT: The self-sustaining city is one of the ideals of the millennium in the face of the increasing inversion of values that replace being by having, however, corruption sucks the essential resources to the realization of public policies aimed at achieving sustainability. The study through the inductive method, with a bibliographical and jurisprudential research, showed that, in the face of the current urban social and environmental degeneracy, good governance emerges as the only hope for the achievement of sustainability and indispensable for ensuring a better future for humankind.

KEY WORDS: Sustainability. Governance. Corruption.

INTRODUÇÃO

A sustentabilidade urbana é o tema do momento nas sociedades de excessos da modernidade: excesso de informação, de trabalho, de carros, de poluição, de corrupção, fazem da sustentabilidade um modo de vida urgente.

Objetiva-se com o presente artigo discutir como alcançar sustentabilidade urbana diante dos altos índices de corrupção que assolam os países, herança do legado capitalista da supervalorização do ter que fomenta o individualismo, a ganância e a degradação ambiental que afetam a vida intra e interespecies, intra e intergerações.

A sustentabilidade em suas dimensões ambiental e social pode conduzir as ações humanas substituindo políticas viciosas por políticas virtuosas na busca do bem comum.

¹ Bacharel em Direito pela Unesc/Cacoal-RO (2010), Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Unesc/Cacoal-RO (2011), Mestranda em Ciência Jurídica pela Univali, Analista Processual no Ministério Público do Estado de Rondônia.

² Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (2007), Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade de Direito de Curitiba (2008), Especialista em Direito Processual Civil (2009) e Direito Administrativo (2010) pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacelar-Curitiba, Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (2010), Especialista em Prevenção e Repressão à Corrupção pela Universidade Estácio de Sá (2018), Mestrando em Ciência Jurídica pela Univali, Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado de Rondônia.

Para alcançar o intento inicial foi utilizado, tanto na fase de investigação como no relato dos resultados, o método indutivo, utilizando-se de fichamentos, pesquisa bibliográfica e jurisprudência.

1 AS DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE

O termo sustentabilidade é frequentemente assimilado a desenvolvimento sustentável como apelo de justiça distributiva global entre pobres e ricos e gerações presentes e futuras³. Tal raciocínio é incompleto, pois o desenvolvimento sustentável é apenas uma das dimensões da sustentabilidade, sendo necessário estudar o instituto em sua integralidade para que se possa compreender sua real abrangência. Neste processo de compreensão, é necessário adotar cuidados para que o reconhecimento da percepção de significado não seja interrompido por algo que já esteja no arcabouço mental daquele que busca o conhecimento. O processo de reconhecimento precisa ser neutro, sem a interrupção pela rotulagem da situação dentro de algo já conhecido. As percepções são interrompidas pelo reconhecimento,⁴ devendo-se evitar essa tendência mental de reconhecer sustentabilidade como desenvolvimento sustentável para conseguir analisar o instituto como um todo, em suas completas dimensões.

Em verdade, o termo sustentabilidade é de outrora conhecido dos seres humanos, especialmente quando surgiram as primeiras necessidades humanas decorrentes da escassez de recursos naturais, surgindo atrelado à proteção ecológica e utilizada pelo engenheiro e cientista florestal Hans Carl Von Carlowitz ao criticar a ganância de silvicultores⁵

Atualmente, o termo sustentabilidade possui uma conotação para além da ambiental e econômica, representando aspectos econômicos e ambientais, mas também sociais, conforme entendimento expresso pela Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável na Declaração de Joanesburgo⁶.

Embora o conceito tradicional de sustentabilidade relacione as três dimensões acima mencionadas, Freitas⁷ assinala cinco dimensões interligadas e dependentes entre si: social, ética, ambiental, econômica e jurídico-política.

Através da dimensão social busca-se a inclusão social, garantindo-se igualdade de oportunidades, de trabalho e moradia dignos, direitos políticos, saúde e educação de qualidade. O desenvolvimento precisa se afastar da exclusão e da iniquidade, reconhecendo-se a conexão de todos os seres vivos. Por tal razão, inadmite-se discriminação negativa, sendo possível apenas as distinções voltadas a ajudar os menos favorecidos através de ações positivas.⁸

Nesse sentido, entende-se que a inclusão social possui dupla acepção uma interna, no que tange aos nacionais de um Estado; e outra, planetária no tocante aos países

3 BOSSELMANN, Klaus. O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança. Tradução Phillip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 50.

4 CAPRA, Fritjof. A Teia da Vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 14.

5 BOSSELMANN, Klaus. O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança. p. 36

6 UNITED NATIONS. World Summit on Sustainable Development. 10 dec. 2002. Disponível em: <https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.2/57/L.83&Lang=E>. Acesso em: 9 jul. 2019

7 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 58

8 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade. Direito ao Futuro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 58.

periféricos incapazes de acompanhar o desenvolvimento mundial e tomar parte nas decisões internacionais⁹.

A dimensão ética da sustentabilidade se traduz num ethos mundial voltado ao respeito de defesa da biodiversidade com respeito a solidariedade universal, eis que “o ethos configura a atitude de responsabilidade e de cuidado com a vida, com a convivência societária, com a preservação da Terra, com cada um dos seres nela existentes e com a identificação de um derradeiro sentido do universal¹⁰”. Pela dimensão ética é inadmissível contrapor sujeito e objeto, bem como sujeito e natureza, sendo a cooperação um dever evolutivo que tem por objetivo a continuidade da vida enquanto sistema ambiental.¹¹

Roborando a dimensão ética, a dimensão ambiental é voltada à defesa da natureza, diante da inequívoca necessidade de preservação do meio ambiente equilibrado para a perpetuação da vida no planeta em contrapartida a exaustiva biocapacidade dos ecossistemas de produzir matéria-prima ao mesmo tempo que precisa absorver os resíduos produzidos pela humanidade¹².

Dessa maneira, pela dimensão ambiental busca-se a redução da pegada ecológica das ações humanas diminuindo a pressão do meio ambiente para recompor os danos ocasionados à natureza¹³.

Por sua vez, a dimensão econômica representa o necessário desenvolvimento das civilizações na busca de melhores condições de vida, bem como é imprescindível para a concretização da dimensão social, visando reduzir a miséria e marginalização, alcançando um mínimo existencial ecológico¹⁴.

Nesse contexto, diante dos diversos danos ocasionados à humanidade pelo sistema capitalista de produção, a exemplo da tragédia em Minamata no ano de 1970¹⁵, do incêndio na Vila Socó, em Cubatão, São Paulo no ano de 1984¹⁶ e da contaminação com Césio 137, na cidade Goiana¹⁷, o mercado desenvolveu políticas corporativas baseadas na mudança de imagens empresarial, a fim de contornar a visão indesejada dos consumidores, utilizando-se de mecanismos publicitários completamente opostos ao que praticam, tática conhecida como *greenwashing*¹⁸.

Contudo, conforme estabelecido no relatório Nosso Futuro Comum, que ficou conhecido com relatório Brundtland, “o desenvolvimento sustentável, é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de

9 FERRER, Gabriel Real. CRUZ, Paulo Márcio. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. n. 34. Porto Alegre: UFRGS, 2016 p. 276-307. p. 285

10 BOFF, Leonardo. Sustentabilidade. O que é – O que não é. 4 ed. 1ª reimp. Petrópolis-RJ: Vozes, 2016. p. 23

11 FREITAS, Juez. Sustentabilidade. Direito ao Futuro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 60.

12 VEIGA, José Eli da. A desgovernança mundial da sustentabilidade. São Paulo: Editora 34, 2013. p. 85

13 BOFF, Leonardo. Sustentabilidade. O que é – O que não é. p. 71

14 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. GARCIA, Heloíse Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. In. SOUZA, M. C. S. A. GARCIA, H. (org.) Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 37-54. p. 44

15 VEIGA, José Eli da. A desgovernança mundial da sustentabilidade. São Paulo: Editora 34, 2013. p. 46

16 BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 52

17 Superior Tribunal de Justiça. Césio 137: 30 anos do maior acidente radioativo do Brasil. Disponível em: <<https://bit.ly/2tfvuHM>> Acesso em: 22 jan. 2018

18 ROSZAK, Theodore. The voice of the Earth: na exploration of ecopsychology. New York: Simon E Schuster, 1992. p. 31

atender suas próprias necessidades¹⁹”, roborado pelo objeto da Agenda 2030, lançada pela ONU no ano de 2015, cujo conceito deve contemplar o direito a um trabalho decente como “condição mínima a ser garantida aos trabalhadores, sejam eles nacionais ou migrantes²⁰”.

Assim, a dimensão econômica da sustentabilidade é alcançada através da efetivação de políticas voltadas ao desenvolvimento sustentável com respeito ao meio ambiente e aos direitos humanos como primado de solidariedade intergeracional e interespécies.

Por fim, a dimensão jurídico-política da sustentabilidade resguarda a atuação da boa governança no sentido de promover políticas efetivamente sustentáveis que assegurem o direito das futuras gerações a usufruir de um mundo com boas condições de vida. Trata-se do acolhimento do paradigma de proteção das gerações futura e de nova hermenêutica das relações jurídicas como um todo.²¹ Esta dimensão é diretamente ligada às disposições que resguardam a dignidade através da eficácia dos direitos fundamentais.

Portanto, a sustentabilidade é um conceito multidimensional interligado e interdependente, além de ser princípio constitucional de responsabilidade do Estado e de toda a sociedade²², devendo pautar todas as relações sociais, especialmente aquelas desenvolvidas no cotidiano das cidades que são diretamente influenciadas pelo acelerado estilo de vida pós-industrial.

2 TUTELA JURÍDICA DA SUSTENTABILIDADE URBANA

Como visto, a sustentabilidade é um conceito multidimensional que remonta aos mais antigos documentos internacionais de tutela dos direitos humanos, a exemplo da Magna Carta do Rei João-Sem-Terra, em 1215²³, uma vez que os direitos humanos estão umbilicalmente ligados à sustentabilidade urbana, pois representam a concretização dos direitos das pessoas que vivem no ambiente urbano.

Assim, não é possível pensar em sustentabilidade urbana sem direitos humanos garantidos e efetivados pelo Poder Público e respeitados pela sociedade, a qual é atualmente predominantemente urbana²⁴, pois com o crescimento da população urbana cresceu também a poluição e os problemas urbanos como saneamento, abastecimento de água, segurança, mobilidade urbana, favelização, marginalização, etc.

Os efeitos da globalização fazem com que as questões urbanas ambientais e sociais sejam assunto transnacional²⁵, pois os problemas são comuns, sendo a sustentabilidade um princípio global. Hodiernamente o que acontece em um determinado local gera efeitos em diversos outros, por vezes sentida por cidadãos que não têm nenhuma relação com o fato

19 NAÇÕES UNIDAS BRASIL. A ONU e o Meio Ambiente. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>> Acesso em: 9 jul. 2019

20 CRUZ, Paulo. PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. In Revista do Direito. Santa Catarina. v.1, n. 53. p. 58

21 FREITAS, Juares. Sustentabilidade. Direito ao Futuro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 67/68.

22 FREITAS, Juares. Sustentabilidade. Direito ao Futuro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 50.

23 COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. [ebook]. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 83.

24 BOFF, Leonardo. Virtudes para um outro mundo possível, vol.II: Convivência, Respeito e Tolerância. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006. p. 30

25 MORAES, Jose Luis Bolzan de. As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos. 2 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 79

gerador do problema e pelos próprios autores da poluição que também sofrem, ou virão a sofrer, as consequências de suas ações, decorrentes do efeito bumerangue²⁶.

A sustentabilidade urbana é objeto de preocupação transnacional desde o ano de 1976, quando a Organização das Nações Unidas realizou em Vancouver a Conferência sobre Assentamentos Humanos - Habitat I²⁷, visando definir diretrizes para a sustentabilidade urbana.

Do mesmo modo, tornar as cidades e comunidades sustentáveis se tornou o objetivo n. 11 da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, a qual relaciona 17 objetivos propostos pela ONU com a finalidade de transformar o mundo. Segundo o objetivo compreende-se como sustentável a cidade que assegura a todos moradia digna, acesso aos serviços essenciais, mobilidade urbana, urbanização inclusiva, segura, acessível e verde, construções sustentáveis e resilientes, bem como redução do impacto negativo na natureza²⁸, pois o estilo de vida atual nas cidades sobrecarrega cada dia mais a capacidade de transformação e absorção da natureza, segundo Latouche²⁹ “cada vez que queimamos um litro de gasolina, precisamos de 5 m² de floresta durante um ano para absorver o CO²!”.

Diante disso, a Constituição Brasileira de 1988 define normas capazes de implementar a sustentabilidade urbana em diversos dispositivos a começar pelos direitos individuais e sociais, passando pelas competências municipais e finalmente relaciona em capítulo próprio da política urbana.

Em obediência ao comando constitucional do artigo 182, foi editada a Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, que estabelece normas gerais a fim de garantir o bem-estar social urbano, sendo que o direito à cidade sustentável é justamente uma das diretrizes da política urbana relacionada pelo artigo segundo do referido estatuto. A sustentabilidade urbana para a lei supramencionada é entendida como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Embora de conceituação ampla, a sustentabilidade urbana ainda depende de efetivação através de políticas públicas, pois de nada adianta o direito à terra urbana e moradia em locais insalubres e irregulares, um saneamento ambiental seletivo e deficiente, infraestrutura urbana sem acessibilidade, transportes precários, serviço público ineficiente, trabalho em condições indignas e lazer sem local apropriado.

Assim, inobstante a Lei 9.433, em vigor desde o ano de 1997, que estabelece a Política de Recursos Hídricos, segundo relatório da Agência Nacional de Águas – ANA, “48 milhões de pessoas foram afetadas por secas (duradoura) ou estiagens (passageiras) no território nacional entre 2013 e 2016. Neste período, foram registrados 4.824 eventos de seca com danos humanos.”³⁰ O relatório aponta ainda que a qualidade da água em áreas urbanizadas cai de 12 para 7%.

26 BECK, Ulrich. Sociedade de Risco. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 44.

27 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. The Vancouver Declaration On Human Settlements. Disponível em: <<https://bit.ly/2JqXbG8>> Acesso em: 10 jul. 2019

28 NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Agenda 2030. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>> Acesso em: 10 jul. 2019

29 LATOUCHE, Serge. Pequeno tratado de decrescimento sereno. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 28

30 AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. Relatório da ANA apresenta situação das águas do Brasil no contexto de crise hídrica. 14 dez. 2017 Disponível em: <<https://bit.ly/2jdn4vL>> Acesso em: 18 jun. 2018.

Fato é que a sustentabilidade urbana está longe de ser uma realidade na maioria das cidades globais, das quais muitas não possuem saneamento básico, são carentes de acessibilidade, de destinação correta de lixo, de eficiência nos serviços públicos, há muito subemprego, muita poluição e pouca ou nenhuma vontade política em mudar tal situação, eis que a cada dia mais os poucos recursos públicos desvanecem na corrupção dos desvios de dinheiro, privilégios pessoais, e interesses particulares.

3 AS INFLUÊNCIAS NEGATIVAS DA CORRUPÇÃO NA SUSTENTABILIDADE URBANA

A corrupção, a depender de suas consequências, continuará existindo em maior ou menor grau, pois “corrupção sem castigo viraliza”³¹. O Brasil foi construído por pessoas que não tinham compromisso moral, nem ideológico de formação de uma nação, tendo os europeus que aqui chegaram, como seu objetivo principal, a retirada de riquezas.³² Durante a colonização foram saqueadas as riquezas naturais, valendo-se de mão de obra escrava e restrições à evolução intelectual da população, inclusive com a não criação de universidades e a vedação expressa à impressão de livros e jornais até a chegada da família real.³³

Em razão disso é prática comum dizer que o Brasil é corrupto em razão da formação cultural que teve, porém, sendo independente desde 1822, atribuir os altos índices de corrupção atuais à colonização é fugir da realidade e esconder os motivos e beneficiários atuais dos atos de corrupção que tanto prejudicam a população.³⁴

Os atos de corrupção degradam o sistema democrático e atingem as bases das instituições sociais. Geram desigualdade e trazem à população a sensação de que a lei não atinge devidamente a todos os seus transgressores, em especial se forem detentores de poder político e econômico.³⁵ Quando atinge níveis insuportáveis, a corrupção faz surgir desencanto e desilusão do cidadão para com o Estado, o qual de instrumento de satisfação de necessidades passa a ser visto como inimigo, resultando no enfraquecimento da democracia.³⁶

Deste modo, a corrupção interfere na sustentabilidade urbana, pois frustra qualquer tentativa de concretizar serviços públicos sustentáveis, eis que a estruturação de cidades sustentáveis demanda efetiva atuação de boa governança pública, por outro lado, “é a crescente confusão entre poderes políticos e poderes econômicos que se manifesta nas múltiplas formas de corrupção³⁷”.

A manutenção da República necessita que o governo se dê em público e para o público³⁸. Necessita, portanto, do combate à opacidade governamental, através da transparência, para

31 GOMES, Luiz Flávio. O Jogo Sujo da Corrupção. Bauru, SP: Astral Cultural, 2017. p. 63.

32 FURTADO, Lucas Rocha. As Raízes da Corrupção no Brasil Estudo de caso e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 16.

33 GARCIA, Emerson. A cultura da sociedade enquanto fato de contenção ou de estímulo à corrupção. In, Combate à Corrupção na Visão do Ministério Público. Leme, SP: JH Mizuno, 2018. p. 30.

34 FURTADO, Lucas Rocha. As Raízes da Corrupção no Brasil Estudo de caso e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 18.

35 LEITE, Glauco Costa. Corrupção Política. Mecanismos de controle e fatores estruturantes no sistema jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 02/03.

36 FURTADO, Lucas Rocha. As Raízes da Corrupção no Brasil Estudo de caso e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 54.

37 FERRAJOLI, Luigi. A democracia através dos direitos. O constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 152

38 BOBBIO, Norberto. Democracia e Segredo. São Paulo: Editora Unesp, 2015. p. 40.

evitar o ciclo vicioso da corrupção, que torna cada vez menor o conhecimento da população sobre questões públicas, incluindo denúncias de corrupção e, cada vez maior o risco à democracia.³⁹

A perpetuação da ignorância popular faz com que o povo permaneça inerte frente ao agente público que desvia recursos e afasta o cidadão das políticas públicas que concretizam sua cidadania e, ainda, torna o povo dependente de quem o lesou, gerando a concepção de que a coisa pública não é de ninguém.⁴⁰

Deste modo, Freitas⁴¹ assinala quatro principais vícios da política insustentável, sendo eles: o patrimonialismo, o tráfico de influências, o omissivismo e mercenarismo. O patrimonialismo corresponde ao vício de usar a máquina pública como se fosse particular, enquanto o tráfico de influências é usado para obter vantagens indevidas, o omissivismo representa a conduta daquele que detém o poder, mas não se desincumbe do encargo de exercê-lo e, por último, o mercenarismo, vício de subsumir o poder público aos interesses econômicos, almejando apenas lucros.

Os vícios representam os mais diversos modos de corrupção, eis que todos representam uma maneira de obtenção de vantagem indevida em virtude do exercício da função pública⁴².

Assim, a corrupção impede o desenvolvimento, afeta o crescimento, gera ineficiência de serviços públicos, afeta a qualidade dos produtos oferecidos ao cidadão, gera morosidade e implica diversas outras consequências negativas que acabam por interferir diretamente na vida das pessoas.

Nesse sentido, Sandel⁴³ esclarece que o efeito ocasionado por um grande fosso entre ricos e pobres nas sociedades é justamente a deterioração dos serviços públicos, pois uma vez que o serviço público já não é utilizado pela classe rica, que frequenta instituições particulares, como: escolas, hospitais, clubes recreativos e possuem segurança privada, não tem tanto interesse em que o serviço público seja mantido com recursos subsidiados pelos impostos.

Cumprido mencionar ainda que por trás do desinteresse da classe rica na manutenção de serviços públicos, está a questão do financiamento de campanhas políticas ser realizado justamente pela classe mais abastada da sociedade, assim, os candidatos ficam na obrigação de honrar compromissos eleitorais de financiadores de campanhas, até mesmo para garantir novos financiamentos para as próximas eleições.

A corrupção acompanha as mudanças de tempo, modificando-se de acordo com o governo, com o reconhecimento da moral e das leis em cada período e aperfeiçoando-se de acordo com cada sociedade.⁴⁴ Nas cidades pequenas, por exemplo, é menos ligada ao dinheiro,

39 BUSTOS, Gisbert. La Recuperación de la Responsabilidad Política em la Lucha contra la corrupción de los gobernantes: Una Tarea Pendiente. In: GARCÍA, Nicolás Rodríguez, CAPARRÓS, Eduardo Fabián (Coord). La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar. Espanha: Ratio Legis, 2004. p.72. ISBN: 84-931021-7-2.

40 GARCIA, Emerson. A Fissura Moral da Administração Pública Brasileira. Revista do Ministério Público. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. n. 53. jul/set 2014. p. 54.

41 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 179

42 GRECO FILHO, Vicente. RASSI, João Daniel. O combate à corrupção e comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 15

43 SANDEL, Michel J. Justiça – O que é fazer a coisa certa. Tradução Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 24ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 328

44 PRESTES, Vanêsa Buzelato. Corrupção Urbanística. Da ausência de diferenciação entre direito e política no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018,

tendo maior relação com a afirmação do poder e ampliação da base aliada dos políticos.⁴⁵

Para Rodrigo Chemim, “os envolvidos na corrupção praticamente institucionalizada no trato da coisa pública entendem-se pelo olhar e pelo ambiente político que os rodeia. Um oferece e o outro recebe naturalmente, como se fosse parte do negócio com o poder público”⁴⁶.

Tangenciando a corrupção e trazendo tantos problemas sociais quanto ela estão os privilégios, que fazem com que a sociedade se transforme em castas, os quais também devem ser extirpados da máquina pública, com a cobrança social por maior compromisso dos representantes eleitos e, ainda, pela concretização dos princípios basilares da Administração Pública, em especial os princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência, uma vez que o titular do poder é o povo e os representantes devem observar a vontade coletiva, não sendo admitido que se valham da representação a eles confiada para angariar benefícios privados.

Deste modo, quanto menos corrupta for a sociedade, mais sustentável será, uma vez que o funcionamento correto das instituições, aliado a bons programas ambientais e de desenvolvimento urbano, que tenham continuidade ao longo do tempo pode garantir que a sustentabilidade, em todas as suas dimensões se fortaleça e gere melhorias a médio e longo prazo para todas as classes sociais, o que demanda uma forte atuação de governança no sentido de combater a corrupção para que os recursos e esforços sejam direcionados a bem-estar coletivo e sustentável.

4 A BOA GOVERNANÇA PARA A SUSTENTABILIDADE URBANA

A atuação da governança no combate à corrupção é requisito para o alcance da sustentabilidade urbana sendo preciso fomentar uma maior participação popular em tal combate de maneira a alcançar a boa governança pública.

Identificada uma vulnerabilidade tem-se que investir na estruturação de setores estratégicos, responsabilizar as chefias pelos resultados dos trabalhos próprios e de subordinados, desenvolver ferramentas que apontem os responsáveis no âmbito da Administração Pública, investir em transparência e adotar estratégias que diminuam a discricionariedade administrativa e enfrentem os chamados “nichos de poder técnico”, que são espaços de conhecimento atribuídos a uma só pessoa, para que se consiga diminuir o risco da corrupção.⁴⁷

A “*Good governance* significa, numa compreensão normativa, a condução responsável dos assuntos do Estado⁴⁸”, está ligado a essência do Estado indispensável ao desenvolvimento sustentável com respeito aos direitos humanos e sociais⁴⁹, valores intrínsecos ao regime

p. 59.

45 PRESTES, Vanêsa Buzelato. *Corrupção Urbanística. Da ausência de diferenciação entre direito e política no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 81.

46 CHEMIM, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato. A corrupção se olha no espelho*. Porto Alegre: CDG, 2017, p. 27.

47 PRESTES, Vanêsa Buzelato. *Corrupção Urbanística. Da ausência de diferenciação entre direito e política no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 162.

48 CANOTILHO, J. J. Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 327

49 CANOTILHO, J. J. Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. p. 328

democrático.

Conforme afirma Bobbio, o “problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político⁵⁰”, além de positivá-los é preciso assegurar a efetivação dos direitos, pois o papel não muda o mundo dos fatos.

Assim, impõe-se ao Poder Público o dever, como primeiro garantidor, de sustentabilidade em razão do dever de direcionar a sociedade para um estilo de vida sustentável, pois é através do Estado que se concretizam direitos sociais como a educação, imprescindível para a difusão dos direitos humanos e da solidariedade na sociedade.

Além disso, deve-se fortalecer o controle social, um dos mais eficientes mecanismos de combate à corrupção, eis que as condutas corruptas de desvios de dinheiro, privilégios pessoais e ineficiência no serviço público são nocivas a toda a convivência social, pois afastam os benefícios coletivos dos quais a sociedade urbana é tão carente, como saneamento básico, transporte público de qualidade, educação, lazer, saúde, etc, devendo-se entender por “Estado com uma boa governança, traduzida na gestão necessária, adequada, responsável e sustentável dos seus recursos naturais e financeiros⁵¹”.

Inobstante, a sustentabilidade urbana somente será efetivamente alcançada quando houver o necessário comprometimento de toda a população, pois é preciso fazer nascer um sentimento de solidariedade urbana nas pessoas, que faça com que todos se empenhem para construir um ambiente urbano equilibrado, livre de vícios nocivos ao interesse comum, em que o agir seja pelo imperativo categórico de obediência a lei moral individual⁵².

Nesse sentido, não se pode mais entender a democracia como simples direito ao voto e procedimento na tomada de decisões, mas deve abranger princípios e valores⁵³. Os princípios da ética e da moralidade no manejo com o dinheiro público são anseios da sociedade global, que luta para que o bem comum prevaleça sobre os interesses privados de poucos. Para se alcançar uma sociedade urbana democraticamente sustentável exige-se uma boa governança política, econômica e social, direcionadas pelo bem da vida e vida com qualidade.

Deste modo, ao lado dos instrumentos estruturais de sustentabilidade deve estar um efetivo controle da corrupção que evite desvios e desperdícios dos escassos recursos públicos, subsidiados com a alta carga tributária que assola a população, recursos esses que garantem o bem-estar social, minimizando os efeitos da pobreza como critério de justiça social.

No estudo do desafio da sustentabilidade frente a corrupção é preciso lembrar que:

(...) vivemos em uma época de regressão dos valores éticos, ao mesmo tempo em que enfrentamos uma situação perceptível de degeneração moral “institucionalizada”, marcada pela destruição do senso de moralidade pública, em nome da defesa, quase religiosa, do mercado e do capital.

Como corolário desse trágico panorama, observa-se, por vezes, a preponderância de

50 BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho; apresentação Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 23

51 CANOTILHO, J. J. Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. p. 333

52 SANDEL, Michel J. Justiça – O que é fazer a coisa certa. p. 156

53 BOFF, Leonardo. Virtudes para um outro mundo possível, vol.I: hospitalidades: direito e dever de todos. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005. p. 182

uma cultura de corrupção, representativa de um câncer social que proporciona prejuízos incalculáveis ao bem-estar coletivo. E o pior: corrupção esta muitas das vezes favorecida pelas condições estruturais da organização e do funcionamento do próprio Estado.⁵⁴

Além da questão urbanística, que com a corrupção é alterada de acordo com interesses privados, quando a corrupção está presente no meio ambiente urbano constata-se o crescimento da violência, a qual “solapa qualquer transcendência de liberdade do ser humano – e da sociedade, por consequência -, vitupera a própria existência humana”⁵⁵.

Portanto, a sustentabilidade urbana somente será alcançada com cumprimento dos deveres básicos do Estado através do fortalecimento da conscientização de toda a população quanto aos problemas trazidos pela corrupção e de efetiva atuação de governança em busca de maiores investimentos em educação e aos demais direitos sociais, de maneira a garantir vida dignidade a toda a população.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Alcançar a sustentabilidade exige-se o combate a corrupção, sendo o desafio atual e transnacional da humanidade, pois a corrupção afeta a sustentabilidade em cada uma de suas dimensões, mas em especial, na dimensão ambiental e social, que clama por boas ações governamentais.

Deste modo, a sustentabilidade global só será efetivamente alcançada com a concretização de uma sustentabilidade local, que começa nas cidades, local onde residem as pessoas, e através das pessoas conscientes quanto ao seu dever para com a coletividade que será concretizada a sustentabilidade como um meio de vida comum a todas as pessoas.

A corrupção afeta todas as dimensões da sustentabilidade, fere os pilares republicanos, traz prejuízos incalculáveis ao meio ambiente urbano diminuindo a qualidade de vida, a esperança em situações melhores e impedindo que cada um possa, por seu próprio mérito, encontrar espaço no concorrido mercado transnacional que não permite atrasos, nem amadorismos.

Pensar no crescimento das cidades neste milênio, sem pensar na sustentabilidade em todas as suas dimensões e sem buscar o efetivo combate à corrupção é ver o destino da humanidade correr sério risco de chegar em um estágio ainda mais avançado de caos, com nefastos efeitos para futuras gerações e mesmo para as presentes.

Por conseguinte, o crescimento desordenado e a falta de investimentos adequados e de políticas públicas sérias já mostraram que seus resultados são insatisfatórios em se tratando de qualidade de vida e garantia da dignidade dos povos. Assim, é preciso ajustar as velas para que a embarcação sociedade possa se manter navegando, ainda que em mares tormentosos, buscando a cada dia a melhora da condição humana e, lutar pela sustentabilidade urbana, combatendo efetivamente a corrupção é um ótimo e viável caminho para este ajuste.

54 PEREIRA, Flávio Cardoso. Crime Organizado e Sua Infiltração nas Instituições Governamentais. São Paulo: Atlas, 2015. p. 02.

55 PIRES, Luís Manuel Fonseca. Direito urbanístico, sociedade e violência. In: PONTES FILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (Coord). Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento. XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 217.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. Relatório da ANA apresenta situação das águas do Brasil no contexto de crise hídrica. 14 dez. 2017 Disponível em: <<https://bit.ly/2jdn4vL>> Acesso em: 18 jun. 2018.

BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. Sociedade de Risco. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho; apresentação Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. Democracia e Segredo. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

BOFF, Leonardo. Sustentabilidade. O que é – O que não é. 4 ed. 1ª reimp. Petrópolis-RJ: Vozes, 2016.

_____. Virtudes para um outro mundo possível, vol.I: hospitalidades: direito e dever de todos. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

_____. Virtudes para um outro mundo possível, vol.II: Convivência, Respeito e Tolerância. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

BOSELNANN, Klaus. O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança. Tradução Phillip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <<https://bit.ly/1bjYIGL>> Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. Estatuto das Cidades. Lei nº 10.257, de 10 de JULHO de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em <<https://bit.ly/2yB6jok>> Acesso em: 20 jun. 2018.

BUSTOS, Gisbert. La Recuperación de la Responsabilidad Política em la Lucha contra la corrupción de los gobernantes: Una Tarea Pendiente. In: GARCÍA, Nicolás Rodríguez, CAPARRÓS, Eduardo Fabián (Coord). La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar. Espanha: Ratio Legis, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. "Brançosos" e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CAPRA, Fritjof. A Teia da Vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 2006.

CHEMIM, Rodrigo. Mãos Limpas e Lava Jato. A corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: CDG, 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. [ebook]. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 83.

CRUZ, Paulo. PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. In Revista do Direito. Santa Catarina. v.1, n. 53.

FERRAJOLI, Luigi. A democracia através dos direitos. O constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

FERRER, Gabriel Real. CRUZ, Paulo Márcio. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. n. 34. Porto Alegre: UFRGS, 2016 p. 276-307.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FURTADO, Lucas Rocha. As Raízes da Corrupção no Brasil Estudo de caso e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. GARCIA, Heloise Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. In. SOUZA, M. C. S. A. GARCIA, H. (org.) Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 37-54.

GARCIA, Emerson. A cultura da sociedade enquanto fato de contenção ou de estímulo à corrupção. In, Combate à Corrupção na Visão do Ministério Público. Leme, SP: JH Mizuno, 2018.

_____. A Fissura Moral da Administração Pública Brasileira. Revista do Ministério Público. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. n. 53. jul/set 2014.

GOMES, Luiz Flávio. O Jogo Sujo da Corrupção. Bauru, SP: Astral Cultural, 2017.

GRECO FILHO, Vicente. RASSI, João Daniel. O combate à corrupção e comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2015.

LATOUCHE, Serge. Pequeno tratado de decrescimento sereno. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LEITE, Glauco Costa. *Corrupção Política. Mecanismos de controle e fatores estruturantes no sistema jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *The Vancouver Declaration On Human Settlements*. Disponível em: <<https://bit.ly/2JqXbG8>> Acesso em: 10 jul. 2019

MORAES, Jose Luis Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Agenda 2030*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>> Acesso em: 10 jul. 2019

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *A ONU e o Meio Ambiente*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>> Acesso em: 9 jul. 2019

PEREIRA, Flávio Cardoso. *Crime Organizado e Sua Infiltração nas Instituições Governamentais*. São Paulo: Atlas, 2015.

PIRES, Luís Manuel Fonseca. *Direito urbanístico, sociedade e violência*. In: PONTES FILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (Coord). *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento*. XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PRESTES, Vanêscia Buzelato. *Corrupção Urbanística. Da ausência de diferenciação entre direito e política no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ROSZAK, Theodore. *The voice of the Earth: na exploration of ecopsychology*. New York: Simon E Schuster, 1992.

SANDEL, Michel J. *Justiça – O que é fazer a coisa certa*; Tradução Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 24ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

Superior Tribunal de Justiça. *Césio 137: 30 anos do maior acidente radioativo do Brasil*. Disponível em: <<https://bit.ly/2tfvuHM>> Acesso em: 22 jan. 2018

UNITED NATIONS. *World Summit on Sustainable Development*. 10 dec. 2002. Disponível em: <https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.2/57/L.83&Lang=E>. Acesso em: 9 jul. 2019

VEIGA, José Eli da. *A desgovernança mundial da sustentabilidade*. São Paulo: Editora 34, 2013.

AS ESCOLAS DA MAGISTRATURA E A CONSTRUÇÃO DE UM ESPAÇO DE GOVERNANÇA TRANSNACIONAL PARA A AMAZÔNIA.

Elson Pereira de Oliveira Bastos¹

Fabrine Felix Fossi Bastos²

RESUMO: artigo propõe a criação de um espaço público para a prática do transjudicialismo e do desenvolvimento de uma governança transnacional para assuntos comuns da Amazônia. Apresenta como justificativa o compartilhamento, nesse espaço transfronteiriço, de interesses difusos transnacionais como a proteção do meio ambiente, a manutenção da paz, a promoção e tutela dos direitos humanos e outros mais diretamente relacionados aos povos indígenas e tradicionais. Conclui que os temas socioambientais comuns da região amazônica rompem fronteiras e reduzem a capacidade de ação das instituições e do direito formatados pelo Estado Moderno, exigindo uma abordagem e tratamento transnacional, reconhecendo que as escolas da magistratura são um espaço público adequado para esse objetivo. No plano metodológico, faz-se uso de método dedutivo e da pesquisa bibliográfica aliada à técnica do referente.

Palavras-chave: Transnacionalismo. Transjudicialismo. Governança transnacional. Amazônia.

ABSTRACT: The article proposes the creation of a public space for the practice of transjudicialism and the development of transnational governance for common Amazonian issues. It presents as justification the sharing in this cross-border space of diffuse transnational interests such as environmental protection, peacekeeping, the promotion and protection of human rights and others more directly related to indigenous and traditional peoples. It concludes that the common socioenvironmental themes of the Amazon region break boundaries and reduce the capacity for action of institutions and law formed by the Modern State, requiring a transnational approach and treatment, recognizing that the schools of the judiciary are an adequate public space for this purpose. In the methodological plan, it is used deductive method and bibliographical research allied to the referent technique.

Keywords: Transnationalism. Transjudicialism. Transnational governance. Amazon.

INTRODUÇÃO

Em *Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicarágua*, sentenciado em 2001, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu, pela primeira vez, um caso com temática ambiental, dando início, no âmbito daquela Corte, ao fenômeno denominado *greening* ou “esverdeamento” do direito internacional, entendido como a proteção ambiental pela via

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR. Professor da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Email: emeron.jpr.elson@gmail.com.

² Mestranda em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Especialista em Direito Tributário e Constitucional. Advogada. Email: fabrinefelix@hotmail.com.

reflexa dos mecanismos de proteção aos direitos civis, políticos, econômicos sociais e culturais já existentes, tendo em vista que a tutela do meio ambiente, por si só, como de resto dos direitos de solidariedade é pouco eficaz no âmbito internacional³.

A origem do caso remonta à outorga, pelas autoridades estatais da Nicarágua, em 1996, de uma concessão de 30 anos, à empresa Sol del Caribe S.A, para exploração de madeira nas terras tradicionalmente ocupadas pela Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, sem consulta prévia ao povo Awas Tingni. A Corte concluiu que a exploração madeireira irregular em território tradicional de grupos indígenas implicavam violações ao direito de propriedade das comunidades afetadas, assentando que a proteção ao direito de propriedade, garantido pelo art. 21 da Convenção Americana, se estende tanto à percepção ocidental do direito de propriedade, relacionada ao direito de um indivíduo usar, dispor e gozar dos seus bens, quanto de propriedade comunal dos povos indígenas, que se traduz na garantia de tais povos utilizarem-se dos recursos naturais de suas terras tradicionais como forma de manutenção de seus hábitos culturais e os modos de vida de suas respectivas comunidades⁴.

Seguindo essa tendência, no caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek v. Paraguai, sentenciado em 2010, a Corte exarou o entendimento de que os povos indígenas têm direitos coletivos que são indispensáveis para o pleno gozo dos direitos humanos individuais de seus membros, havendo uma estreita relação dos povos com suas terras e os recursos naturais ligados a sua cultura⁵. Dois anos depois, no caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Equador, a mesma Corte decidiu em favor da comunidade indígena Sarayaku, da Amazônia equatoriana, depois que uma empresa petrolífera estrangeira foi autorizada a se instalar em suas terras tradicionais no começo da década de 2000, reconhecendo que houve violação aos direitos da comunidade em ser consultada, bem como de propriedade comunal e identidade cultural⁶.

Essas mesmas questões internacionais envolvendo direitos indígenas, populações tradicionais e meio ambiente de um lado e, de outro, a exploração econômica de recursos naturais ou a realização de empreendimentos desenvolvimentistas em áreas tradicionalmente ocupadas também são enfrentadas no plano interno, sendo os exemplos mais emblemáticos os casos decorrentes das construções das hidrelétricas do Rio Madeira e de Belo Monte.

Em relação a esses empreendimentos, o Judiciário brasileiro foi chamado a dirimir questões envolvendo estudo de impacto ambiental, licenciamento ambiental, consulta prévia às populações atingidas, reassentamento de famílias, compensações e indenizações por danos materiais e morais decorrentes da alteração ambiental provocada pelas obras. Os casos envolvendo a instalação, a construção e operação das hidrelétricas não lograram êxito em conter ou paralisar os empreendimentos, todavia, estão pendentes de julgamento, nas diversas instâncias, as demandas que tratam dos efeitos e consequências negativas para os atingidos.

3 MAZZUOLI; V. de O.; TEIXEIRA, G. de F. M.. O Direito Internacional do Meio Ambiente e o Greening da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Revista Direito GV. p. 199-242. Jan./Jun.. São Paulo, 2013.

4 Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

5 Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

6 Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

O cotejo de ambos os panoramas, externo e interno, conduz à constatação de que há uma clara conexão das questões tratadas tanto no plano internacional quanto no plano doméstico, todas elas de alguma maneira impactadas por decisões e medidas incontidas nas regras do direito nacional e internacional, tomadas por agentes públicos e influenciadas direta ou indiretamente por agentes econômicos.

As situações mencionadas são apenas um recorte do conjunto maior de temas e questões que permeiam a realidade atual e que revelam parte da complexidade gerada nesta quadra da história. Apesar disso, as estruturas estatais e internacionais criadas para regular e solucionar as demandas que lhe são típicas continuam as mesmas, deixando explícito, muitas vezes, sua insuficiência para cumprir os objetivos almejados e alcançar saídas ou soluções eficientes que equacionem ou equilibrem os múltiplos interesses envolvidos, do capital aliado ao anseio de crescimento econômico à sustentabilidade e a premência de preservar os recursos ecológicos e a garantia de vida digna das gerações presente e futura.

Este ensaio parte dessa insuficiência ou anacronismo para propor alternativas coerentes com o contexto atual do desenvolvimento humano, levando em consideração o pluralismo, a solidariedade e a cooperação como desdobramentos de um novo paradigma, o da sustentabilidade, para se pensar as relações socioeconômicas conjugadas com a causa ambiental.

Assim, no primeiro capítulo será abordada a perspectiva da transnacionalidade, que aponta uma nova forma de enxergar e tratar a realidade em tempos de globalização, bem como do transjudicialismo como modelo de prática judicial aberto e dialógico com a experiência sobre casos comuns em escala mundial, tanto no plano dos Estados quanto no plano dos sistemas internacionais ou supranacionais de proteção dos direitos humanos. No segundo capítulo, pretende-se justificar o ambiente amazônico como um típico espaço transnacional, a exigir um novo modelo de regulação e intervenção para as questões com potencial para influir na vida das suas populações e povos, indissociável do meio ambiente e da biodiversidade em que situados, a governança transnacional. Por fim, no terceiro capítulo, alude-se às escolas da magistratura como um espaço público para o estudo do transnacionalismo e o desenvolvimento do transjudicialismo e da governança transnacional.

1 TRANSNACIONALISMO E TRANSJUDICIALISMO

Transnacionalismo é uma categoria contemporânea que pretende explicar o atual cenário mundial marcado pelo fenômeno da globalização⁷ e que transformou o mundo em uma aldeia global⁸.

Subproduto do desenvolvimento tecnológico, em especial da tecnologia da informação e comunicação, e da intensificação econômico-comercial por ele provocado, a perspectiva do

7 A globalização é fenômeno envolvente e a transnacionalidade é fenômeno reflexivo porque cria uma terceira dimensão social, política e jurídica que vai além do espaço nacional, mas é diferente do espaço internacional. A transnacionalização valoriza específicas características da globalização, gerada no âmbito desse processo, transpassa as fronteiras nacionais. VIEIRA, Patrícia Elias. Estado contemporâneo e sociedade: há possibilidade do direito contratual solidário? Disponível em: <<http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/viewFile/22/18>>. Acesso em: 9 jun. 2019.

8 Expressão cunhada pelo sociólogo canadense Herbert Marshall McLuhan.

transnacionalismo corresponde à tentativa de matizar a fragmentação das fronteiras humanas construídas ao longo da modernidade e que foram eclipsadas pela teia de relações políticas, sociais, econômicas e jurídicas construídas num plano global.

Piffer e Cruz⁹ explicam que os acontecimentos de hoje são transnacionais, porque recorrentes e para além das fronteiras nacionais, comprometendo todos os participantes, pois à medida que a globalização desenvolve sua dinâmica, os envolvidos têm que se localizar em novos cenários e encontrar maneiras de contrabalançar as novas tendências e limitar os novos poderes desterritorializados.

O ambiente nacional ou dos Estados nacionais e o equivalente internacional decorrente da interdependência dos Estados passaram a ter que conviver com os agora chamados ambientes transnacionais. Nas palavras de Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar:

“[...] a Sociedade em rede conectada e cada vez mais on line, formada a partir da “globalização” promovida pela hegemonia capitalista consolidada a partir de 1989, remete a um “mundo novo”, uma espécie de continente não investigado que se abre a uma terra de ninguém transnacional, a um espaço intermediário entre o nacional e o local.¹⁰

Essa reconfiguração das relações socioeconômicas não se fez desacompanhar de novos atores, interesses e conflitos, criando poderes transnacionais nos novos espaços não regulados pelas ordens tradicionais, com predomínio das forças dos mercados e sua lógica.

Conseqüentemente, emergiram novas demandas transnacionais, produto desses novos ambientes assimétricos, a caracterizar a emergência de novos cenários e instituições políticas-jurídicas de perfil transnacional e que devem possibilitar a politização das discussões como resposta a globalização e suas conseqüências.¹¹

Frente a essa realidade, defende-se a construção de novos espaços (esferas) democráticos de governança e regulação transnacionais, tendentes a orientar a vida dos novos e velhos atores e poderes globais na nova ordem transnacional¹² e a realizar a “democratização do capitalismo global”¹³.

A produção jurídica não é imune à conjuntura ora delineada. Construído sob as bases da Paz de Vestfália e erigido como um aparato tipicamente estatal e instrumento de governo de uma vida social raiana, o Direito, em tempo de globalização, firma-se num esquema relacional inédito, “baseado na centralidade do indivíduo como entidade ‘libertada’ das relações comunitárias, no qual o órgão judicial perde progressivamente seu caráter de

9 PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. Porto Velho: Emeron, 2018. p. 13.

10 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 32. Disponível em: <www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 jun 2019.

11 CRUZ, P. M.; GLASENAPP, M. C. Estados e os novos ambientes transnacionais. Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR. Umuarama. v. 19, n. 2, p. 143-166, jul./ dez. 2016.

12 CRUZ, P. M.; GLASENAPP, M. C. Estados e os novos ambientes transnacionais. Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR. Umuarama. v. 19, n. 2, p. 143-166, jul./ dez. 2016.

13 “[...] que a comunidade possa participar da decisão do que e como será produzido. E do como e onde será distribuído, principalmente pelo acesso ao crédito, através de políticas públicas distributivas e através de um sistema tributário transnacional, cujo conceito e caracterização deverão ser objeto de trabalhos científicos futuros”. CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade. p. 36. Disponível em: <www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 jun 2019.

territorialidade”¹⁴.

A capacidade dos sistemas jurídicos estatais de produzir o próprio direito está sendo gradualmente redimensionada pelos novos poderes transnacionais, de modo que há uma constante cessão de soberania à comunidade transnacional, em especial às grandes corporações transnacionais privadas, que impelem a uma espécie de estado de emergência econômica¹⁵ e influenciam de forma irresistível as decisões políticas tanto em âmbito nacional quanto internacional¹⁶, condicionando, direta ou indiretamente, a produção normativa.

Dois traços exteriores são destacados por Oliviero e Cruz ao produto normativo assim formado: “ausência de um ‘vínculo territorial estável’, por um lado, e o pluralismo dos sistemas jurídicos de referência, por outro”¹⁷. Em ambos há uma clara ideia de superação da tradicional “medida territorial” do poder normativo do Estado Constitucional.

E na ausência de uma autoridade central legitimada a exercer o poder jurídico, pontuam Oliviero e Cruz, “serão os juízes a adequar o conteúdo das formulações legislativas e constitucionais às novas referências normativas provindas ‘do externo’”¹⁸.

Nessa perspectiva, Melo e Santos aludem ao transjudicialismo como movimento que oferece alternativas para “realocar a jurisdição ao contexto internacional”¹⁹, ou seja, ao plano das interações judiciais entre diversas cortes nacionais e supranacionais.

O transjudicialismo, nas palavras dos autores:

[...] se caracteriza por não existir um direito posto como o conhecemos, pois as normas de vários países interagem entre si e a fundamentação das decisões se interconecta algumas vezes, podendo até mesmo resultar em modificação legislativa no âmbito interno. É como se afirmasse a existência de normas sem dono, constituídas com base em um direito universalmente aceito e aplicável perante qualquer ordenamento.²⁰

Oliviero e Cruz apontam que a análise das decisões dos principais tribunais nacionais, do Tribunal de Justiça Europeu e dos tribunais ligados aos organismos supranacionais revelam esse processo de transformação, tornando perceptível o estabelecimento gradual de uma nova ordem das relações sociais. Em síntese, descrevem duas tendências jurídicas bem definidas, qual seja a adaptação interpretativa à leitura dos direitos fundamentais dada pelo Tribunal de

14 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos de Direito Transnacional. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre; STAFFEN, Márcio Ricardo [Org.]. Direito Global: transnacionalidade e globalização jurídica. Itajaí: UNIVALI, 2013. p. 34. Disponível em: < www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 jun 2019.

15 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos de Direito Transnacional. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre; STAFFEN, Márcio Ricardo [Org.]. Direito Global: transnacionalidade e globalização jurídica. p. 34. Disponível em: < www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 jun 2019.

16 Hoje, das primeiras cem economias mundiais, menos da metade são Estados, visto que 53 empresas multi – ou trans – nacionais têm faturamento superior ao PIB de aproximadamente 150 Estados do mundo. OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos de Direito Transnacional. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre; STAFFEN, Márcio Ricardo [Org.]. Direito Global: transnacionalidade e globalização jurídica. p. 34-35. Disponível em: < www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 jun 2019.

17 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos de Direito Transnacional. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre; STAFFEN, Márcio Ricardo [Org.]. Direito Global: transnacionalidade e globalização jurídica. p. 35. Disponível em: < www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 jun 2019.

18 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos de Direito Transnacional. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre; STAFFEN, Márcio Ricardo [Org.]. Direito Global: transnacionalidade e globalização jurídica. p. 35. Disponível em: < www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 jun 2019.

19 MELO, Flávio Henrique; SANTOS, Franklin Vieira dos. O Transjudicialismo e o Direito Penal: um diálogo com as cortes estrangeiras na busca de fundamentos para afastar a imputação por causas não previstas pelo legislador interno. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. p. 140.

20 MELO, Flávio Henrique; SANTOS, Franklin Vieira dos. O Transjudicialismo e o Direito Penal: um diálogo com as cortes estrangeiras na busca de fundamentos para afastar a imputação por causas não previstas pelo legislador interno. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. p. 140.

Justiça de Luxemburgo (sobretudo na Europa) e, por outro lado, o aumento dos casos em que juízes optam livremente em utilizar normas concebidas em outros países para interpretar o direito em vigor no seu próprio ordenamento jurídico interno.²¹

A proposta transjudicializante não é panaceia para todos os casos levados ao Poder Judiciário, sendo adequada especialmente às situações em que o sistema jurídico não oferece resposta adequada, ao passo em que as jurisprudências estrangeiras fornecem soluções ou argumentos lógicos consistentes.²² A advertência é necessária porque subjacente está implicada a legitimidade democrática da decisão, o que aproxima a ideia de transjudicialismo da pauta dos direitos fundamentais e humanos, patrimônio normativo e axiológico de todos os povos.²³

Nesse sentido, Garcia, com precisão, anota que as demandas transnacionais “estão relacionadas com a questão da efetividade dos chamados direitos difusos e transfronteiriços e, por esta razão, as demandas transnacionais são questões fundamentais para o ser humano e que vêm sendo classificadas pela doutrina como Novos Direitos”²⁴.

O transnacionalismo e o transjudicialismo, portanto, são fenômenos interconectados que têm como causa comum a globalização. Influenciam-se reciprocamente, na medida em que o transnacionalismo assoma, no campo jurídico, um esboço de direito transnacional, a exigir a transformação das práticas jurídicas e, em particular, da atuação dos juízes, sendo o transjudicialismo uma resposta ajustável e coerente a essa necessidade.

2 AMBIENTE TRANSNACIONAL AMAZÔNICO E GOVERNANÇA TRANSNACIONAL

A Amazônia é um desses espaços transnacionais a que fazem menção Cruz e Bodnar²⁵, sendo exemplo emblemático da questão vital ambiental, que é a forma como os ecossistemas se relacionam e a vida acontece e se desenvolve em todo o planeta.

Ocupando uma área que se espalha por nove países da América do Sul²⁶, na qual são encontradas as mesmas condições de vegetação, solo, clima e bacia hidrográfica, a Amazônia e sua biodiversidade transcende as fronteiras geográficas dos países em que localizada, dando origem a um espaço ou ambiente transnacional de dimensão política, cultural, social, ambiental e econômica. A Amazônia, como observam Costa e Leal, “vai além de cada um dos Estados-nação onde ela se situa, não existindo fronteiras para o ar, a água, os animais, e os agentes biológicos que ali existem”²⁷.

21 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos de Direito Transnacional. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre; STAFFEN, Márcio Ricardo [Org.]. Direito Global: transnacionalidade e globalização jurídica. p. 36. Disponível em: <www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 jun 2019.

22 ALLARD, Julie. GARAPON, Antoine. Os juízes na mundialização. A nova revolução do direito. Tradução Rogério Alves: Lisboa: Instituto Piaget, 2006. p. 23.

23 KAMPHORST, Marlon André. Uma introdução aos direitos humanos e direitos fundamentais no plano transnacional. Transnacionalismo, globalização e direitos humanos. Organizador Jacopo Paffarini, Luis Rosenfield, Márcio Ricardo Staffen; coordenador Maurizio Oliviero; autores Bruna Adeli Borges ... [et al.]. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2015.

24 GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, “novos” direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. In: Âmbito Jurídico. Vol XIV (94). Rio Grande, Nov 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10619>. Acesso em: 08 jun 2019.

25 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 136.

26 Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Guiana Francesa, Peru, Suriname e Venezuela.

27 COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. A Amazônia como Espaço Transnacional Típico. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme

Nesse ambiente transnacional há um nexo de interdependência a vincular os diversos países, povos e culturas. O que acontece em uma parte da Amazônia pode trazer consequências para toda a região. Por exemplo, a contaminação de um rio na nascente do Amazonas poderá trazer consequências danosas para milhares de pessoas ao longo dos rios que o formam, por mais de seis mil quilômetros, até a sua foz.²⁸

Ainda sobre esse liame, Costa e Leal observam que:

As queimadas, o uso de mercúrio na prospecção do ouro, o desmatamento, a construção de barragens ou usinas hidrelétricas podem alterar toda a dinâmica já estabelecida pela natureza e, com isso, gerar alterações significativas e danos ambientais de grande monta para o próprio país onde ocorram e também para seus vizinhos.²⁹

Com base nesses exemplos, Costa e Leal³⁰ sustentam o caráter transnacional da Amazônia, reconhecendo-a como um espaço transnacional típico. Para tanto, pontuam a existência de certas características qualificadoras da transnacionalização, como a desterritorialização, a ultravalorização do capital e o enfraquecimento do Estado-nação.³¹

A marca da desterritorialização está presente nos debates sobre a sua preservação ou exploração, dada a importância para a regulação do clima no planeta, de maneira que decisões tomadas em um ou mais países da região teriam potencial para alterar o regime de chuvas de outras regiões da América do Sul e, além disso, o aumento da temperatura da terra.³²

A exploração dos recursos minerais e da produção agrícola na Amazônia revela a característica da ultravalorização do capital, por impactar o valor do mercado internacional das commodities, gerando acumulação ou perdas ao comércio mundial. Por fim, o enfraquecimento do Estado-nação é percebido no contexto das decisões sobre a melhor forma de explorar ou preservar a Amazônia, tendo em vista que a decisão de um Estado pode não surtir efeito se os demais países da região seguirem em direção diversa.³³

A abordagem da transnacionalidade sob o enfoque ambiental encontra eco em Piffer e Cruz, ao reconhecerem que “as lesões ao ambiente afetam a coletividade, perpassam fronteiras, alteram o equilíbrio climático, atingem a atual e as futuras gerações e toda a comunidade de

Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. p. 161.

28 Exemplo fornecido por Inês Moreira da Costa e Jorge Luiz dos Santos Leal. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. p. 161.

29 COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. A Amazônia como Espaço Transnacional Típico. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. p. 161.

30 COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. A Amazônia como Espaço Transnacional Típico. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação.

31 COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. A Amazônia como Espaço Transnacional Típico. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. p. 161.

32 COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. A Amazônia como Espaço Transnacional Típico. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. p. 161-162.

33 COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. A Amazônia como Espaço Transnacional Típico. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. p. 162.

vida, não respeitando os limites territoriais dos Estados”³⁴.

Há outras dimensões relevantes do mesmo fenômeno e que levam ao debate sobre um verdadeiro “transnacionalismo amazônico”, coimplicando suas populações e povos sob múltiplos enfoques, sendo os mais destacados o ambiental, o social e o econômico.

A teia de relações produzida pela abordagem transnacional conduz ao pensamento de um modelo de regulação e tomada de decisão diverso do tradicional, que é o modelo pautado pelo conceito de soberania, portanto localmente estruturado. O novo modelo, sincrônico com a conjuntura transnacional, é o da governança transnacional, baseado na pluralidade de formas de regulação que não ficam restritas às fronteiras nacionais, embora se reconheça que o Estado seja um agente importante e às vezes principal dessa governança³⁵.

Como lecionam Gomes e Merchán:

“[...] a ideia de governança transnacional não implica que a autonomia nacional não seja mais predominante ou que o Estado-nação tenha perdido sua soberania, mas procura destacar que os processos de governança estão imersos em relações geopolíticas e estruturas de interações e instituições em múltiplos níveis (e.g., local, nacional, global). Além disso, pode-se afirmar que, no capitalismo do século XXI, as corporações passam a influenciar tanto os discursos como as formas de regulação que emergem na sociedade civil e no mercado.³⁶

A governança transnacional é sustentada na participação e cooperação da sociedade, instituições e organizações, portanto, sedimentada em bases democráticas, solidárias³⁷ e inclusivas. Seu objetivo é criar as condições necessárias para a coordenação das ações coletivas.

Nessa linha, Carvalho e Pilau Sobrinho pronunciam que:

[...] entende-se a definição de governança como os mecanismos e processos utilizados pelos seres humanos para administrar suas relações sociais, políticas e econômicas, pois a governança inclui qualquer sistema utilizado pelos seres humanos para adotar decisões coletivas e exigir o seu cumprimento. [...] Os sistemas de governança devem oferecer estruturas, mecanismos e processos de decisões coletivas e participativas, no âmbito local e global.³⁸

A compreensão da Amazônia como um espaço ou ambiente transnacional exige a correspondente investigação e pesquisa sobre possíveis formas ou modelos de governança transnacional para lidar com as pautas comuns socioeconômicas e ambientais afetas à região amazônica, como a proteção do meio ambiente, a manutenção da paz, a promoção e tutela dos direitos humanos e outros mais diretamente relacionados às populações indígenas e

34 PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. p. 19.

35 Essa é a posição de Klaus Bosselmann sobre a governança ambiental. BOSSELMANN, Klaus. O Princípio da Sustentabilidade: transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 219.

36 GOMES, M. V. P.; MERCHÁN, C. R. Governança Transnacional: definições, abordagens e agenda de pesquisa. RCA, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, art. 5, p. 84-106, Jan./Fev. 2017.

37 “Hoje a solidariedade expressa valores do homem em comunidade, em relação de integração com os demais homens para realizar objetivos comuns e compartilhados”. GARCIA, H. S.; GARCIA, D. S. S.. A Solidariedade para o Alcance da Sustentabilidade Empática. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre [et. al.] (Org.). Para Além do Estado Nacional: dialogando com o pensamento de Paulo Marcio Cruz. Florianópolis: EMais, 2018.

38 CARVALHO, S. A.; PILAU SOBRINHO, L.L. A Governança da Sustentabilidade Ambiental Global. In: Saberes da Amazônia. Porto Velho, vol. 02, n. 4, p. 31-54, Jan./Jun. 2017.

povos tradicionais.

A título de exemplo, podem ser apontadas algumas questões mais específicas como a construção de hidrelétricas e o seu potencial de afetação das populações locais e da biodiversidade, a tutela do conhecimento tradicional associado, o desmatamento florestal e as mudanças climáticas, licenciamento ambiental entre outros. Essas pautas socioambientais comuns rompem fronteiras e reduzem a capacidade de ação das instituições e do direito formatados pelo Estado Moderno, exigindo, como se disse, uma abordagem e tratamento transnacional.

3 AS ESCOLAS DA MAGISTRATURA E A CONSTRUÇÃO DE UM ESPAÇO DE GOVERNANÇA TRANSNACIONAL NA AMAZÔNIA

Desenvolvendo atividades com enfoque na formação, atualização, aperfeiçoamento e especialização de magistrados, as escolas da magistratura, com destaque para aquelas situadas na região norte do país, são um espaço adequado para lidar com as questões transnacionais emergentes na Amazônia.

Três argumentos principais militam em favor dessa proposta, sendo eles a formação dos juízes, o alcance de suas decisões e o compartilhamento de experiências.

Em relação ao primeiro argumento, que diz respeito à formação dos juízes, constata-se que a formação jurídica tradicional é centrada na compreensão do funcionamento e operatividade do sistema de justiça interno, com foco no conhecimento e interpretação do ordenamento jurídico, à luz de teorias e de uma dogmática que pouco dialoga com a perspectiva transnacional, por ser reprodutora do modelo nacionalista e internacionalista do Estado-nação. Esse perfil formativo, finda por ser um elemento de dificuldade na construção e desenvolvimento da perspectiva transnacional, nos distanciando do próprio tempo e, com isso, da própria realidade.

As decisões judiciais, a depender do tema versado e do órgão prolator, podem afetar populações inteiras, um sem-número de empresas e os governos nacional, estadual e municipal. Assim, costuma-se dizer que muitas vezes têm impacto social e econômico relevantes, sempre considerando os limites territoriais subjacentes à jurisdição, corolário da soberania. A perspectiva transnacional revela que há novos tipos de repercussões que devem ser mensuradas e que as fronteiras terrestres são limites meramente formais e imaginários. Atualmente não se pode negligenciar as dimensões ambientais e culturais envolvidas nas decisões judiciais e com potencial para afetar pessoas, empresas e governos além-fronteira.

Por fim, o argumento do compartilhamento de experiências realça que as escolas da magistratura favorecem a troca de experiência e o aprendizado recíproco entre os juízes dos diversos estados e regiões do país, sendo um ambiente propício para compartilhar ideias, casos, teses, argumentos e teorias em razão do atrativo que oferece pela causa comum vivenciada.

Nessa direção, a introdução do estudo da transnacionalidade nas escolas da magistratura, ao mesmo tempo em que serve à formação e ao aperfeiçoamento dos juízes

em relação às questões palpitantes geradas pela perspectiva transnacional, pode se beneficiar dos elementos favoráveis à sua difusão e desenvolvimento teórico e prático, materializado nas decisões judiciais e na linguagem comum compartilhada.

Não é possível o transjudicialismo sem que se compreenda a realidade que o faz surgir, os contextos de sua aplicação e as possíveis fontes para o seu embasamento. As escolas da magistratura podem criar e estimular todo esse aprendizado por meio da pesquisa teórica e empírica, bem como através do estudo dos precedentes das cortes internacionais de direitos humanos, com destaque para os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os casos envolvendo meio ambiente, populações indígenas e tradicionais.

Com um grau mais elevado de desenvolvimento e maturidade, as escolas da magistratura podem se lançar para uma etapa ainda mais ousada, a da governança transnacional, propondo-se aqui uma governança para a Amazônia.

Nessa etapa as escolas da magistratura integrariam em seu ambiente de pesquisa e estudo os juízes dos países vizinhos e que compartilham as mesmas causas geradas pelo “transnacionalismo amazônico”, fomentando o surgimento de uma verdadeira “transnacionalidade amazônica”, fruto das relações e interações compartilhadas e de uma atitude cooperativa e solidária em prol da preservação da natureza, da manutenção da vida e da busca da felicidade.

Outras perspectivas e possibilidades podem ser descortinadas. Reconhece-se que esse não é um objetivo fácil de ser alcançado, mas pode tornar-se um projeto factível e exequível. Acredita-se que uma semente tenha sido lançada, com a esperança de que dê frutos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto na primeira parte, na seara jurídica, uma das formas de lidar com o fenômeno transnacional é por meio do transjudicialismo. Como nesse novo ambiente o direito nacional não dá conta da dinâmica social comandada pela atual tecnologia de informação, as diversas jurisdições podem estabelecer um canal de cooperação através do qual as experiências vivenciadas alhures possam orientar decisões jurídicas locais, especialmente em tema de direitos humanos e difusos, como o direito ambiental.

O estudo do transnacionalismo e dos casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em particular, e das demais cortes internacionais ou supranacionais de direitos humanos no geral, primordialmente os ambientais e que envolvem populações tradicionais e indígenas, são passos importantes para a compreensão, prática e difusão do transjudicialismo e, conseqüentemente, do enfrentamento das questões transnacionais para as quais o direito estatal não tem resposta ou a oferecida é inadequada.

As escolas da magistratura são um local propício para o trato destas questões, favorecido pela possibilidade de levar aos juízes as complexas questões que permeiam a realidade socioambiental de nosso tempo e que influenciam e são influenciadas pelas decisões judiciais, aliando mais fortemente as perspectivas teórica e prática com vistas ao melhor

enfrentamento – busca de respostas adequadas – dos problemas comuns às populações e povos da Amazônia, abrindo-se, a partir daí, a possibilidade de construção de um verdadeiro espaço público de governança transnacional, com pretensões regulatórias e interventivas para o tratamento dos direitos humanos na região amazônica.

REFERÊNCIAS

ALLARD, Julie. GARAPON, Antoine. Os juízes na mundialização. A nova revolução do direito. Tradução Rogério Alves: Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

BOSELDMANN, Klaus. O Princípio da Sustentabilidade: transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARVALHO, S. A.; PILAU SOBRINHO, L.L. A Governança da Sustentabilidade Ambiental Global. In: Saberes da Amazônia. Porto Velho, vol. 02, n. 4, p. 31-54, Jan./Jun. 2017.

COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos. A Amazônia como Espaço Transnacional Típico. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. Porto Velho: Emeron, 2018.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade. Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 32. Disponível em: <www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 jun 2019.

CRUZ, P. M.; GLASENAPP, M. C. Estados e os novos ambientes transnacionais. Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR. Umuarama. v. 19, n. 2, p. 143-166, jul./ dez. 2016.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2012.

GARCIA, H. S.; GARCIA, D. S. S.. A Solidariedade para o Alcance da Sustentabilidade Empática. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre [et. al.] (Org.). Para Além do Estado Nacional: dialogando com o pensamento de Paulo Marcio Cruz. Florionópolis: EMais, 2018.

GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, “novos” direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. In: Âmbito Jurídico. Vol XIV (94). Rio Grande, Nov 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10619>. Acesso em: 08 jun 2019.

GOMES, M. V. P.; MERCHÁN, C. R. Governança Transnacional: definições, abordagens e agenda de pesquisa. RCA, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, art. 5, p. 84-106, Jan./Fev. 2017.

KAMPHORST, Marlon André. Uma introdução aos direitos humanos e direitos fundamentais no

plano transnacional. Transnacionalismo, globalização e direitos humanos. Organizador Jacopo Paffarini, Luis Rosenfield, Márcio Ricardo Staffen; coordenador Maurizio Oliviero; autores Bruna Adeli Borges ... [et al.]. - Dados eletrônicos. – Itajaí: UNIVALI, 2015.

MAZZUOLI; V. de O.; TEIXEIRA, G. de F. M.. O Direito Internacional do Meio Ambiente e o Greening da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Revista Direito GV. p. 199-242. Jan./Jun.. São Paulo, 2013.

MELO, Flávio Henrique; SANTOS, Franklin Vieira dos. O Transjudicialismo e o Direito Penal: um diálogo com as cortes estrangeiras na busca de fundamentos para afastar a imputação por causas não previstas pelo legislador interno. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. Porto Velho: Emeron, 2018, p. 140.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos de Direito Transnacional. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre; STAFFEN, Márcio Ricardo [Org.]. Direito Global: transnacionalidade e globalização jurídica. Itajaí: UNIVALI, 2013, p. 34. Disponível em: < www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 jun 2019.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (Orgs.). Transnacionalidade e Sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. Porto Velho: Emeron, 2018, p. 13.

Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

VIEIRA, Patrícia Elias. Estado contemporâneo e sociedade: há possibilidade do direito contratual solidário? Disponível em: <<http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/viewFile/22/18>>. Acesso em: 9 jun. 2019.

O TRIBUNAL DE CONTAS COMO INDUTOR DO PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE

José Arimatéia Araújo de Queiroz¹

Francisco Júnior Ferreira da Silva²

RESUMO: Este trabalho tem por objeto o estudo do Tribunal de Contas como órgão indutor do paradigma da sustentabilidade. O objetivo da pesquisa é demonstrar como os Tribunais de Contas podem contribuir, de forma mais efetiva, para o alcance dos objetivos previstos no artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil e para o fortalecimento do paradigma da sustentabilidade. Os objetivos específicos são: relembrar a definição de Estado, sua finalidade e recordar a teoria das gerações de direitos; definir sustentabilidade e sua dimensão econômica; e abordar o conceito de orçamento público e o papel dos Tribunais de Contas na fiscalização orçamentária. A constatação do objetivo tem potencial para impulsionar as Cortes de Contas a desenvolverem métodos e técnicas de trabalho mais transparentes, efetivas e tempestivas, o que justifica a elaboração da presente pesquisa. Por fim, conclui-se que os Tribunais de Contas são indutores do paradigma da sustentabilidade e essenciais para o alcance dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. O método é indutivo, por pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-Chave: Sustentabilidade. Orçamento Público. Tribunal de Contas.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to study the Court of Auditors as an organ that induces the sustainability paradigm. The objective of the research is to demonstrate how the Courts of Auditors can contribute more effectively to the achievement of the objectives set forth in article 3 of Constitution of the Federative Republic of Brazil and to the strengthening of the sustainability paradigm. The specific objectives are: to recall the definition of state, its purpose and to recall the theory of generations of rights; define sustainability and its economic dimension; and address the concept of public budget and the role of the Courts of Auditors in budget oversight. The finding of the objective has the potential to encourage the Courts of Auditors to develop more transparent, effective and timely working methods and techniques, which justifies the preparation of this research. Finally, it is concluded that the Audit Courts are inducers of the sustainability paradigm and essential for the achievement of the fundamental objectives of the Federative Republic of Brazil. The method is inductive by bibliographic and documentary research.

1 Doutorando do Programa de Pós-Graduação, Stricto Sensu, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre do Programa de Pós-Graduação, Stricto Sensu, em Ciência Jurídica (PPCJ) da UNIVALI. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia (FARO). Master in Business Administration (MBA), em Gestão Estratégica de Pessoas: Desenvolvimento Humano de Gestores pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Direito pela FARO. Advogado, Assessor Técnico e Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). Porto Velho, Rondônia, Brasil. E-mail: josearimateiaraujo@gmail.com.

2 Doutorando do Programa de Pós-Graduação, Stricto Sensu, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Administração Pública pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Master in Business Administration (MBA), em Gestão Estratégica de Pessoas: Desenvolvimento Humano de Gestores pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Direito pela Associação de Ensino Superior da Amazônia. Professor Universitário. Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO), Porto Velho, Rondônia, Brasil. E-mail: audtce@gmail.com.

Keywords: Sustainability. Public budget. Audit Office.

INTRODUÇÃO

As últimas décadas do século passado e as primeiras do novo milênio expõem a crise na qual está envolto o Estado, que tem seu papel (re)discutido em todo o mundo.

Cruz³ já alertava sobre a necessidade de construção de “um modelo de organização social política e jurídica que supere e substitua o atual modelo de exclusão e de concentração de riquezas denominado Estado”.

Reiteradas crises econômicas, políticas e éticas ilustram, no mundo inteiro, as limitações de um modelo de funcionamento estatal falido. No Brasil, a bipolarização ideológica, o desemprego, a carga tributária elevada e a incapacidade de oferecer políticas públicas de qualidade são características da administração pública nacional.

Neste contexto, torna-se mais relevante ainda a atuação dos Tribunais de Contas na defesa da sustentabilidade (e da governança) da administração pública.

Este trabalho tem como objetivo demonstrar como os Tribunais de Contas podem contribuir, de forma mais efetiva, para o alcance dos objetivos previstos no artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/884) e para o fortalecimento do paradigma da sustentabilidade.

Para atingir tal desiderato, serão trabalhados os seguintes objetivos específicos: a) relembrar a definição de Estado, sua finalidade e recordar a teoria das gerações de direitos; b) definir sustentabilidade e sua dimensão econômica; e c) abordar o conceito de orçamento público e o papel dos Tribunais de Contas na fiscalização orçamentária.

A demonstração de que a fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas pode contribuir de forma decisiva para o alcance dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e para o desenvolvimento do paradigma da sustentabilidade pode impulsionar as Cortes de Contas a desenvolverem métodos e técnicas de trabalho mais transparentes, efetivos e tempestivos, o que justifica a elaboração da presente pesquisa.

O artigo é organizado em cinco partes: a primeira aborda aspectos relacionados ao Estado e suas finalidades, às gerações de direitos e às funções políticas e administrativas do Estado; a segunda trata do paradigma da sustentabilidade e da sua dimensão econômica; a terceira cuida do orçamento público; a penúltima versa sobre a atuação dos Tribunais de Contas; e a derradeira apresenta considerações finais.

O trabalho utilizou o método indutivo na fase de investigação e o cartesiano na fase de tratamento de dados. Serviu-se, nas várias fases da pesquisa, das técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica⁵.

3 CRUZ, Paulo Márcio. Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 21.

4 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2019.

5 PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 14 ed. rev., atual., e ampl. Florianópolis: Empório Modara. 2018, p. 217.

1. O ESTADO, SUAS FUNÇÕES E AS GERAÇÕES DE DIREITOS

Dallari⁶ leciona que “a denominação Estado (do latim status = estar firme), significando situação permanente de convivência e ligada à sociedade política, aparece pela primeira vez em ‘O Príncipe’, de Maquiavel, escrito em 1513”. Quanto ao Estado Moderno⁷, o autor destaca quatro notas características ou elementos essenciais: a soberania, o território, o povo e a finalidade.

Ao tratar da finalidade e das funções do Estado, o estudioso pontua:

[...] o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em um meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares [...] o conjunto de todas as condições da vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana⁸.

De que forma o Estado contribui para o integral desenvolvimento da personalidade humana? Em que medida, ele atua para proporcionar tal crescimento?

Ao tratar da intensidade da atuação do Estado, Sarlet⁹ esclarece que a garantia do mínimo existencial é evidente, porém limitado por condições de tempo e espaço. Leciona que:

[...] a garantia efetiva de uma existência digna abrange, de acordo com a compreensão prevalente, mais do que a garantia da mera sobrevivência física, situando-se, portanto, além do limite da pobreza absoluta e não se reduzindo à mera existência física, ou seja, aquilo que alguns designam como mínimo existencial fisiológico, mas alcançando também a garantia de um mínimo de integração social, bem como acesso aos bens culturais e participação na vida política, aspectos que dizem respeito a um mínimo existencial sociocultural.

No mesmo sentido, Mendes¹⁰ defende que os direitos têm um custo público, e que é preciso considerar a escassez e a necessidade de se fazerem escolhas alocativas para levar os direitos a sério.

A forma como o Estado produz tais escolhas tem relação com a corrente de pensamento predominante no Governo.

A esse respeito é interessante explorar as conceituações atribuídas por Cruz ao Liberalismo, Socialismo e Estado de Bem-Estar. O autor assim define liberalismo¹¹:

Corrente de pensamento que se consolidou a partir das revoluções burguesas do século XVIII, o liberalismo caracteriza-se por defender as maiores cotas possíveis de liberdade individual frente ao Estado, que deve procurar ser neutro. Postula, para tanto, uma filosofia tolerante da vida como modelo social que conseguiu substituir o Antigo Regime e cujos conteúdos se constituíram em fundamento jurídico e político das constituições democráticas.

6 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 1995. p. 59.

7 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. p. 78.

8 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. p. 111.

9 SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 571.

10 MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 708.

11 CRUZ, Paulo Márcio. Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo. p. 89.

O professor conceituou socialismo¹² como:

[...] a corrente de pensamento dotada de uma infinidade de expressões ideológicas concretas que coincidem na busca da igualdade entre os homens que, entre eles, são – ou deveriam ser – sócios e não adversários. Para tal fim, seu principal instrumento consiste na substituição, mais ou menos radical, da liberdade individual e da propriedade privada pela comunidade solidária e pela coletivização dos meios de produção.

Sobre o Estado de Bem-Estar¹³, o estudioso o define como:

[...] o produto da reforma do modelo clássico de Estado Liberal que pretendeu superar as crises de legitimidade que este possa sofrer, sem abandonar sua estrutura jurídico-política. Caracteriza-se pela união da tradicional garantia das liberdades individuais com o reconhecimento, como direitos coletivos, de certos serviços sociais que o Estado providencia, pela intervenção, aos cidadãos, de modo a proporcionar iguais oportunidades a todos.

A teoria da geração de direitos fundamentais explica a evolução temporal das correntes de pensamento aludidas.

Mendes¹⁴ situa a evolução dos direitos fundamentais em três gerações. A primeira delas, que positiva os direitos de primeira geração, envolve os direitos apresentados nas revoluções americana e francesa com ênfase nas liberdades individuais e a propriedade. Criaram para o estado a obrigação de não fazer, de não intervenção. A excessiva preocupação com a manutenção da propriedade desempenhava função de parâmetro na identificação dos direitos fundamentais. Além disso, o desprezo para com os problemas sociais, a industrialização, o aumento populacional e o crescimento das desigualdades passaram a impor papel ativo do Estado na realização da justiça social.

Na sequência, Mendes menciona as características dos direitos de segunda geração:

O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais – como a de sindicalização e o direito de greve. Os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados.

E, a seguir, aponta as peculiaridades dos direitos de terceira geração:

[...] Já os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.

O jurista¹⁵ conclui sua comparação reiterando que a distinção entre as gerações de direitos foi constituída com a finalidade de fixar as distintas circunstâncias que influenciaram

12 CRUZ, Paulo Márcio. Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo. p. 127.

13 CRUZ, Paulo Márcio. Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo. p. 163.

14 MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. p. 137.

15 MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. p. 138.

o surgimento dos grupos de direito.

Miranda¹⁶ trata das funções do Estado para explicar sua forma de atuação na busca do atingimento de sua finalidade e expõe as diferenças existentes entre a função política e a função administrativa.

A função política¹⁷ é exercida pelo governo e consiste na definição global e primária do interesse público. Reside na interpretação dos objetivos do Estado e na escolha dos meios adequados para atingi-los. Pode ser instrumentalizada por atos normativos ou atos não normativos.

A função administrativa¹⁸, para o jurista português, é a satisfação cotidiana e permanente das necessidades coletivas. Traduz-se na prestação de bens e serviços públicos.

Em síntese, a intensidade da atuação estatal depende da corrente de pensamento e da geração de direitos predominantes. Formalmente, o governo faz as escolhas no exercício da função política e a administração pública, no desempenho da função administrativa, esforça-se para prestar bens e serviços que reflitam as escolhas do governo. Melhor: o governo escolhe o que e como fazer (função política) e a administração pública executa o que foi escolhido (função administrativa).

Para que o Estado tenha sucesso no alcance de sua finalidade, as funções políticas e administrativas devem ser coerentes com o objetivo que se quer conquistar. A função política deve considerar os interesses da coletividade, os custos, as prioridades e as ações que devem ser preteridas.

A função administrativa deve ser exercida de forma adequada, sob pena de o Estado não atingir seus objetivos. De nada adianta a adoção de uma medida democrática pelo governo (no desempenho da função política) se ela não for corretamente implementada. É por meio do desempenho da função administrativa que o Estado se apresenta para a sociedade.

Ao ressaltar a importância da função administrativa, Carvalho Filho¹⁹ defende que “administrativa é a atividade do Estado para realizar seus fins, debaixo da ordem jurídica”.

De igual forma, Mazza²⁰ insere a função administrativa no núcleo do conceito de Direito Administrativo ao afirmar que este “é o ramo do direito público que estuda princípios e normas reguladores do exercício da função administrativa”.

Na mesma linha de raciocínio, na lição de Bandeira de Mello²¹, “é o Estado quem, por definição, juridicamente encarna os interesses públicos. O Direito Administrativo é um ramo do Direito Público. Ocupa-se então, de uma das funções do Estado: a função administrativa.”

Mazza destaca que, modernamente, a função administrativa é exercida por meio de três tarefas primárias da administração²²: O exercício do poder de polícia, a prestação de

16 MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 360.

17 MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. p. 360.

18 MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. p. 360.

19 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 4.

20 MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 38.

21 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 27.

22 MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. p. 55.

serviços públicos e a realização das atividades de fomento.

Considerando-se que, segundo Bonavides²³, “os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam, concretizam-se”. Não é exagero repetir: o estado não atinge seus objetivos sem o adequado desempenho da função administrativa.

Mendes²⁴ chama atenção para o fato de que “não há como se negar que a função do Estado de assegurar direitos sociais poderá estar limitada por restrições de cunho orçamentário”.

Nota-se que o desempenho das funções política e administrativa do Estado pode sofrer limitações de ordem financeira. É nesse contexto que se insere a observação de Sarlet²⁵:

Considerando a perspectiva aqui trilhada, seria possível, contudo, agregar um terceiro eixo às duas dimensões propostas por Canotilho, notadamente o dever do Estado – em relação de (difícil) equilíbrio com os demais vetores acima enunciados – de promover políticas sociais que assegurem – igualmente de modo sustentável (mas progressivo) – a toda a população as condições para uma vida condigna, na perspectiva da garantia de um mínimo existencial não apenas fisiológico (vital), mas sociocultural e ambiental.

A atuação do Estado deve ser sustentável e permanente, o que exige o desempenho da função política administrativa de forma coerente e responsável, já que as escolhas e ações de hoje não devem impor ônus desproporcional às futuras gerações. Passa-se à abordagem da sustentabilidade.

2. O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE

Em uma realidade complexa e mutável, constantemente influenciada pelos avanços tecnológicos e pela globalização, novos desafios são impostos, diuturnamente, ao Estado. O volume de problemas existentes (pobreza, desigualdade, fome, poluição, doenças etc.) – e sem expectativa de resposta a curto prazo – comprova a ineficácia das abordagens tradicionais, por parte do Estado, para solucioná-los. Nesse contexto assustador, é salutar o alerta feito por Souza e Botega²⁶:

Primeiramente, é preciso desenvolver um senso de urgência a respeito da grave crise socioambiental atualmente existente, chamando à responsabilidade conjunta e solidária o Estado e cada um dos cidadãos. Embora uma visão a longo prazo seja fundamental, não há mais como esperar que uma nova geração (mais bem-educada para o meio ambiente) surja para o planeta, pois os problemas ocorrem aqui, e agora e cabe a esta geração o desafio de superá-los com suas próprias forças.

Souza, com idêntica pertinência, acrescenta²⁷:

23 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 607.

24 MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. p. 708.

25 SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. p. 294.

26 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. Sustentabilidade, Sociedade de Risco e Alimentos Transgênicos: disputas definitórias e o projeto de lei nº. 4.148/08. Ernani Bonesso de Araújo, Maria Cláudia S. Antunes de Souza – CONPEDI. 2015. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes>. Acesso em: 28 jul. 2019.

27 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. 20 Anos de Sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. Revista da Unifebe (Online) 2012; 11 (dez):239-252. ISSN 2177-742X. Disponível em: <https://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/issue/archive>. Acesso em: 28 jul. 2019.

Numa época em que o poder econômico e a ideia de lucro sobrepõem-se, é necessário dar efetividade e continuidade aos direitos assegurados constitucionalmente. Para que a afirmação desses novos direitos não signifique apenas um extra nos ordenamentos jurídicos, é necessário que se somem a eles mecanismos para a sua efetividade.

Souza e Botega identificam a sustentabilidade²⁸ como um valor supremo, que estabelece a responsabilidade solidária de cada ser humano, da sociedade e do Estado pela implementação de um desenvolvimento social inclusivo, ético, eficiente e ambientalmente limpo, como um princípio constitucional de aplicação imediata e direta. Ao propor um conceito para sustentabilidade, Freitas²⁹ assevera que:

[...] trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

É importante destacar que o núcleo da definição atribuída à sustentabilidade é o bem-estar, que corresponde ao objeto que o Estado almeja alcançar, ao proporcionar, aos indivíduos que o compõe, o desenvolvimento de suas potencialidades e o desenvolvimento integral da personalidade humana.

O estudioso afirma que a sustentabilidade é poliédrica, não se presta a enfoques banalizantes e métodos simplistas e expõe a existência de pelo menos cinco dimensões da sustentabilidade, sem caráter exaustivo e sem a existência de hierarquia: a social, a ética, a ambiental, a econômica e a jurídico-política³⁰.

A dimensão que importa para o nosso estudo é a econômica, que, segundo o autor, evoca “a pertinente ponderação, o adequado ‘trade-off’ entre eficiência e equidade, isto é, o sopesamento fundamentado em todos os empreendimentos (públicos e privados) dos benefícios e dos custos diretos e indiretos (externalidades)³¹. Em derradeiro exame da dimensão, o estudioso conclui que:

A visão econômica da sustentabilidade, especialmente iluminada pelos progressos recentes da economia comportamental, revela-se decisiva para que (a) a sustentabilidade lide adequadamente com os custos e benefícios, diretos e indiretos, assim como o “trade-off” entre eficiência e equidade intra e intergeracional; (b) a economicidade (princípio encapsulado no art. 70 da CF) experimente o significado de combate ao desperdício “lato sensu” e (c) a regulação do mercado aconteça de sorte a permitir que a eficiência guarde real subordinação à eficácia³².

Registre-se que o foco do trabalho em uma das dimensões não minimiza a relevância da argumentação que será desenvolvida, uma vez que Freitas reafirma o entrelaçamento existente entre as dimensões, já que uma depende do auxílio das outras e, juntas, compõem

28 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. Sustentabilidade, Sociedade de Risco e Alimentos Transgênicos: disputas definitórias e o projeto de lei nº. 4.148/08. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes>. Acesso em: 28 jul. 2019.

29 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 41.

30 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 64.

31 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 65.

32 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 67.

“o quadro de cores limpas da sustentabilidade como princípio constitucional e como valor”. O pesquisador assevera que a sustentabilidade é multidimensional, porque o bem-estar é multidimensional, e para consolidá-la é imprescindível tratar do ambiental, sem descuidar do social, do ético, do econômico e do jurídico-político, e assim reciprocamente em razão da interconexão³³.

Passa-se a tratar do orçamento público e dos Tribunais de Contas, para explicar como eles podem ser indutores da sustentabilidade (na dimensão econômica, mas, por causa da interdependência existente entre as dimensões, com produção de efeitos em todas).

3. ORÇAMENTO PÚBLICO

Um conceito objetivo e de fácil assimilação de orçamento público é fornecido por Furtado³⁴:

A ideia central de orçamento público não é diversa da que se tem de qualquer outro orçamento: previsão de receitas e fixação de despesas para determinado período. Além disso, na esfera pública, o orçamento é dispositivo essencial no cotidiano da Administração Pública, uma vez que instrumentaliza a máquina administrativa do Estado.

Para desenvolvimento do tema, apresenta-se lição de Oliveira³⁵:

Daí o orçamento se constituir em peça importante na vida das nações. Deixa de ser um mero documento financeiro ou contábil, para passar a ser o instrumento de ação do Estado. Através dele é que se fixam os objetivos a serem atingidos. Por meio dele é que o Estado assume funções reais de intervenção no domínio econômico. Em suma, deixa de ser mero documento estático de previsão de receitas e autorização de despesas para se constituir no documento dinâmico solene de atuação do Estado perante a sociedade, nela intervindo e dirigindo seus rumos. Assim como tudo na vida, é cíclico, vendo nascerem e extinguirem-se as relações. Tem seu aspecto *político*, porque revela desígnios sociais e regionais, na destinação de verbas; *econômico*, porque manifesta a atualidade econômica; *técnico*, com o cálculo de receitas e despesas; e *jurídico*, pelo atendimento às normas constitucionais e legais.

Não por acaso, Carlos Ayres Britto ao se reportar à lei orçamentária anual declarou que “abaixo da Constituição, não há lei mais importante para o país, porque a que mais influencia o destino da coletividade”³⁶.

O orçamento público está inserido entre os objetos de estudo do Direito Financeiro, juntamente com outros temas importantes para a sustentabilidade econômica do Estado, tais como receita pública, despesa pública, crédito público etc.

O Título VI do texto constitucional trata do tema tributação e orçamento, ambos sensíveis e importantes para a sustentabilidade econômica. Esse título se divide em dois capítulos: o primeiro versa sobre o sistema tributário nacional e o segundo (que nos interessa,

33 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 57.

34 FURTADO, J. R. Caldas. Direito Financeiro. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

35 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

36 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4048-1/DF. Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Voto do Min. Carlos Ayres Britto, p. 92.

em particular, por ser objeto da atuação dos Tribunais de Contas) regula as finanças públicas, nos artigos 163 a 169 da CRFB/88.

O artigo 165 da CRFB/88 enumera as normas que tratam de orçamento público: o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais.

O artigo 166 trata da tramitação do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual. Já o artigo 167 traz uma série de proibições justamente para zelar pela boa saúde financeira do Estado, com destaque para os incisos I, II, III e V a XI³⁷.

A matéria é importante, mas complexa e extensa, motivo pelo qual a Constituição estabelece apenas os parâmetros gerais. Para regulamentar parte do tema, a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, mais conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), foi editada com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição para estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

O artigo 1º, § 1º, da LRF estabelece que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange à renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

Percebe-se claramente o zelo, tanto do constituinte quanto do legislador com a sustentabilidade financeira do Estado.

Qual a relação dos Tribunais de Contas com o Orçamento Público? O próprio texto constitucional, em seu artigo 163, estabelece que Lei Complementar disporá sobre a fiscalização financeira da administração pública direta e indireta. A LRF dispõe, em diversos dispositivos, sobre competências dos Tribunais de Contas.

Passa-se a estudar os Tribunais de Contas e suas competências capazes de contribuir para o desenvolvimento do paradigma da sustentabilidade.

4. OS TRIBUNAIS DE CONTAS E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA O FORTALECIMENTO DO PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE

37 Art. 167. São vedados: I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais; III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta; V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes; VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa; VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados; VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º; IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa. X - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2019.

Com o objetivo de definir Tribunal de Contas, Coimbra leciona que:

Pode-se compreender, de acordo com a sistemática traçada pela Constituição Federal e com as feições concretas que a legislação ordinária lhes tem atribuído, os Tribunais de Contas atuam estritamente vinculados à defesa do patrimônio da sociedade. Este é seu múnus: avaliar a gestão do Estado, ajustando a atuação dos agentes públicos ao plano da legalidade, dando-lhes o restrito espaço que é representado pelo interesse público, verificando a eficiência da Administração Pública e cobrando as avarias sofridas pelo erário a quem quer que seja; assim, impende consignar que [...] embora apontado como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas não faz parte deste Poder. Não é órgão que integre e não está subordinado ou controlado por ele. Deveras, os vínculos de subordinação ou tutela administrativa são os vínculos possíveis para que se considere que um órgão está integrado ou enquadrado na intimidade de certo Poder, que lhe compõe a estrutura. Assim, resulta claro que o Tribunal de Contas, conquanto seja um órgão auxiliar do Poder legislativo, como reza a Carta do País, não é, todavia, órgão pertencente ao Poder Legislativo³⁸.

O próprio texto constitucional deixa claro a condição de independência e autonomia dos Tribunais de Contas, ao estabelecer, no artigo 71, um rol de competências próprias e privativas. Note-se que o inciso VI do dispositivo em comento estabelece que compete ao Tribunal de Contas realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão Técnica ou de Inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II. Ora, se o Tribunal de Contas pode fiscalizar, por iniciativa própria, qualquer unidade administrativa dos poderes ou da administração direta e indireta, significa que ele não se submete hierarquicamente aos fiscalizados, sob pena se fazer letra morta a norma constitucional.

No magistério de Lima³⁹, tanto o Poder Legislativo quanto os Tribunais de Contas atuam no exercício do controle externo, sendo que a titularidade para o desempenho de tal função pertence ao Parlamento. Quando se diferencia função de competência fica claro que tanto o Congresso (artigo 49, IX e X) quanto o Tribunal de Contas (artigo 71) possuem competências distintas em matéria de controle externo.

O Tribunal de Contas atua como auxiliar do Congresso no desempenho das competências previstas nos incisos I, IV, VIII e X. Os demais incisos se referem a competências exercidas pelo Tribunal sem a participação do Parlamento. O mais correto seria afirmar que o Tribunal de Contas auxilia o Parlamento em algumas hipóteses, mas na maioria das vezes age por iniciativa própria.

A abrangência da atuação dos Tribunais de Contas é imensa, pois alcança, nos termos do artigo 70, parágrafo único, qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. Em síntese, onde houver recurso público poderá haver fiscalização pelo Tribunal de Contas.

Uma síntese das competências previstas no artigo 71, da CRFB/88, é apresentada por

38 COIMBRA, Wilber Carlos dos Santos Coimbra. A Tutela da Sustentabilidade Exercida pelos Tribunais de Contas como Garantia de Efetividade dos Atos da Administração (Tese). Doutorado em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Itajaí, Santa Catarina, 2017. p. 14.

39 LIMA, Luiz Henrique. Controle Externo: teoria e jurisprudência para os tribunais de contas. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 43.

Silva⁴⁰:

O mencionado dispositivo dispõe ser competência do TCU: apreciar as contas do Presidente da República; julgar as contas dos administradores e demais responsáveis pela gestão de recursos de origem pública; apreciar legalidade de atos de admissão, aposentadoria, reforma e pensão; realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, de ofício ou a pedido do legislativo; fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União; aplicar sanções; fixar prazo para que órgão/entidade adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei, e se for o caso sustar a execução do ato impugnado; suspender contratos em determinadas circunstâncias etc. Convém mencionar que o próprio artigo estabelece a competência para aplicação de sanções e dispõe que as decisões do TCU de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como os Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, se sujeitam ao mesmo conjunto de normas que tratam da composição, organização e fiscalização e que se aplicam ao TCU.

No que diz respeito diretamente à fiscalização que possibilite eficiência e eficácia na elaboração e execução do orçamento público, a LRF estabelece as competências que devem ser exercidas pelos Tribunais de Contas, em homenagem ao paradigma da sustentabilidade.

A LRF trata das prestações de contas nos artigos 56 a 58, nos quais se preconiza que a prestação de contas – que receberão parecer prévio do respectivo Tribunal de Contas – evidenciará o desempenho da arrecadação em relação à previsão, destacando as providências adotadas no âmbito da fiscalização das receitas e combate à sonegação, as ações de recuperação de créditos nas instâncias administrativa e judicial, bem como as demais medidas para incremento das receitas tributárias e de contribuições.

Ao dispor sobre a atuação das cortes de contas, a LRF, no artigo 59, estabelece que cabe ao Tribunal fiscalizar: o atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias; os limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar; as medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite; as providências tomadas, para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites; a destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e as da própria Lei Complementar 101/2000; e o cumprimento do limite de gastos totais dos legislativos municipais.

Também compete aos Tribunais de Contas alertarem os poderes ou órgãos referidos no artigo 20 quando constatarem que: a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais; o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% (noventa por cento) do limite; os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia se encontram acima de 90% (noventa por cento) dos respectivos limites; os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei; há fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

Além disso os Tribunais de Contas são responsáveis pela verificação dos cálculos dos

40 SILVA, Francisco Júnior Ferreira da. Uma proposta de abordagem constitucional e legal da Tomada de Contas Especial. In: LIMA, Luiz Henrique; SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo (Coord.). Processos de Controle Externo: estudos de ministros e conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 288.

limites da despesa total com pessoal de cada poder e órgão.

O extenso rol de responsabilidades dos Tribunais de Contas, na defesa do erário, deixa clara a importância de tais órgãos de controle para a promoção da sustentabilidade em sua dimensão econômica.

O exercício dessas atribuições com rigor, transparência e de forma tempestiva certamente poderia ter evitado o caos nas contas de muitos entes federativos, a exemplo dos Estados do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Minas Gerais. Também poderiam ser evitadas grandes obras ou grandes eventos que possam endividar o Estado e comprometer a execução de serviços públicos essenciais, como aconteceu com as obras realizadas para que o País sediasse a copa do mundo de 2014 e as olimpíadas de 2016.

Cabe aos Tribunais de Contas a adoção das medidas necessárias no sentido de se prepararem para exercer suas competências de forma tempestiva, transparente e com o rigor necessário, a fim de evitar que novas situações como as mencionadas voltem a ocorrer, e que os permita contribuir de forma mais efetiva para o alcance dos objetivos previstos no artigo 3º da CRFB/88 e para o fortalecimento do paradigma da sustentabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho recordou-se a definição de Estado e sua finalidade; relembrou-se a definição de liberalismo, socialismo e estado de bem-estar; revisou-se a teoria das gerações de direitos fundamentais e das funções do Estado, ocasião em que se destacou a importância da adequada execução da função administrativa para o alcance dos objetivos estatais.

Em seguida, abordou-se a necessidade de mudança e a adoção do paradigma da sustentabilidade, com explicação de sua dimensão econômica, como valor e princípio necessário ao atingimento do bem comum.

Na sequência, fez-se uma breve explanação sobre orçamento público e sua imprescindibilidade para o alcance dos objetivos do Estado.

Por fim, explicou-se a natureza e as competências dos Tribunais de Contas, bem como suas funções relativas à fiscalização orçamentária, constituindo-se, assim, esses órgãos em instrumento indutor do paradigma da sustentabilidade, principalmente na dimensão econômica, pois essenciais para o alcance dos objetivos fundamentais da República federativa do Brasil.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2019.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2016. 496 p.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, DF, 5 jul. 2000.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4048-1/DF. Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Publicado no DJE de 14.5.2008. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2602344>>. Acesso em 20 jul. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

COIMBRA, Wilber Carlos dos Santos Coimbra. A Tutela da Sustentabilidade Exercida pelos Tribunais de Contas como Garantia de Efetividade dos Atos da Administração (Tese). Doutorado em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Itajaí, Santa Catarina, 2017.

CRUZ, Paulo Márcio. Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FURTADO, J.R. Caldas. Direito Financeiro. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LIMA, Luiz Henrique. Controle Externo: teoria e jurisprudência para os tribunais de contas. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 14 ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Francisco Júnior Ferreira da. Uma proposta de abordagem constitucional e legal da Tomada de Contas Especial. In: LIMA, Luiz Henrique; SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo (Coord.). Processos de Controle Externo: estudos de ministros e conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 287-320.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. Sustentabilidade, Sociedade de Risco e Alimentos Transgênicos: disputas definitórias e o projeto de lei nº. 4.148/08. Ernani Bonesso de Araújo, Maria Cláudia S. Antunes De Souza – CONPEDI. 2015. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes>. Acesso em: 28 jul. 2019.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. 20 Anos de Sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. Revista da Unifebe (Online) 2012; 11 (dez):239-252. ISSN 2177-742X. Disponível em: <https://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/issue/archive>. Acesso em: 28 jul. 2019.

A E-DEMOCRACIA COMO REMÉDIO PARA A CRISE DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Cássio Bruno Castro Souza¹
Marta Luiza Leszczynski Salib²

RESUMO: A democracia representativa está em crise e a superação da adversidade democrática reclama soluções inovadoras e eficientes. Neste artigo, reflete-se sobre as potencialidades da e-democracia enquanto remédio para a crise de confiança que tem fragilizado a democracia representativa. Para responder a esse problema, buscou-se analisar o conceito e os fundamentos da e-democracia. Descobriu-se que as novas tecnologias e plataformas digitais são capazes de garantir que processos de deliberação e votação públicas sejam conduzidos com segurança, confiança, anonimato, liberdade e justiça. O trabalho, ao descrever as potencialidades e tecnologias que viabilizam a e-democracia contribui para uma discussão inovadora e capaz de retirar a democracia representativa de seu outono.

Palavras-chave: Democracia. E-democracia. Estado de direito. Plataformas digitais.

ABSTRACT: Representative democracy is in crisis and overcoming democratic adversity calls for innovative and efficient solutions. In this article, we reflect on the potential of e-democracy as a remedy for the crisis of confidence that has weakened representative democracy. To answer this problem, we sought to analyze the concept and foundations of e-democracy. It has been found that new technologies and digital platforms are able to ensure that public deliberation and voting processes are conducted with confidence, trust, anonymity, freedom and justice. The work, in describing the potentialities and technologies that make e-democracy feasible, contributes to an innovative discussion capable of withdrawing representative democracy from its fall.

Keywords: Democracy. E-democracy. Rule of law. Digital platforms.

INTRODUÇÃO

A democracia representativa está em crise e a superação dessa crise tem motivado a criação de novos modelos democráticos que buscam dar ênfase à participação do cidadão nas escolhas públicas e no processo de elaboração de legislações. Os modelos de democracia deliberativa e participativa têm apresentado vantagens significativas na possibilidade de

1 Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí-SC. Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor de Direito da Faculdade Católica de Rondônia. E-mail: cassiocastrosoouza@gmail.com.

2 Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí-SC. Mestre em Direito, relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Professora de Direito da Faculdade Católica de Rondônia. E-mail: marta.salib@fcr.edu.br.

accountability e participação. Paralelamente, as novas tecnologias da informação e comunicação têm transformado a economia, a cultura e a sociedade. A sociedade da informação tem viabilizado um aumento significativo do engajamento cívico em torno de problemas que não têm sido resolvidos de modo eficaz pelo modelo de democracia representativa. As plataformas digitais possibilitam uma mobilização popular extraordinária e organização da sociedade à margem da política, criando espaços públicos não institucionais.

Este artigo tem por objetivo responder à seguinte pergunta: o surgimento de um modelo de democracia conectada pode ser um remédio eficaz à crise da democracia representativa? A hipótese que será testada indica que as novas tecnologias podem reduzir a crise de confiança que assola o modelo tradicional de democracia, permitindo que os cidadãos efetivamente possam participar do processo democrático, deliberar, bem como podem ser uma ferramenta eficaz de *accountability*.

O teste da hipótese dependerá da definição da democracia e da relação entre Estado de direito e democracia; da investigação da natureza da crise democrática, se de confiança, se econômica ou se ética; da identificação dos pressupostos de uma democracia conectada (ou de uma e-democracia), bem como dos valores que devem ser perseguidos por um modelo de democracia digital e, por fim, da descrição das tecnologias atualmente disponíveis capazes de viabilizar efetivamente uma democracia conectada.

O primeiro capítulo deste artigo é dedicado conceituar a democracia, o Estado de direito, bem como a relação entre essas duas instituições da modernidade. Em que medida o Estado de direito é condição para a democracia e em que grau a democracia é imprescindível para a própria existência de um Estado de direito. Para tanto, utilizou-se de dois referenciais teóricos: Norberto Bobbio e Luigi Ferrajoli. O segundo capítulo descreve a crise da democracia e tenta demonstrar que a crise do modelo de democracia representativa é uma crise de confiança. Muito embora condições econômicas, sociais e éticas possam contribuir para a fragilidade da democracia representativa, o seu outono decorre da sua incapacidade de se comprometer com seus próprios valores fundamentais. O terceiro capítulo, por sua vez, descreve a emergência da democracia conectada, demonstrando como se tornou possível uma mobilização social organizada em paralelo ao processo democrático tradicional. Demonstra-se que modelos de confiança descentralizada podem ser um remédio eficaz para conter o déficit de legitimidade do processo democrático.

Os ganhos que resultam da criação de instituições de democracia digital são demonstrados neste artigo. Esses ganhos dependem de uma reestruturação do Estado, para que seja ele capaz de garantir a manutenção do regime democrático a partir da participação popular em espaços públicos digitais.

1. A DEMOCRACIA SUBSTANCIAL ENQUANTO DEFINIDORA DO ESTADO DE DIREITO

Existe uma importante relação entre Estado de Direito e democracia, embora um conceito não se confunda com o outro. No Ocidente, historicamente, a ideia de Estado se desenvolveu em duas etapas. Primeiro, reconheceu-se o surgimento do conceito de Estado de

direito enquanto estrutura de limitação do poder e, posteriormente, do Estado que, além de direito, é democrático³. Ou seja, o Estado moderno nasceu historicamente como um Estado de direito muito antes de ser um Estado democrático, como monarquia constitucional e não como democracia representativa⁴.

A democracia é uma forma de governo. Logo, em um Estado que se afirme democrático, existem regras do jogo que definem, de forma clara, critérios que assegurem o desenvolvimento da melhor forma de governo. Em síntese, o número de governantes é o critério mais importante de avaliação da melhor forma de governo. A monarquia pressupõe que uma pessoa exerça o poder, enquanto que a aristocracia pressupõe que o poder é exercido por poucos e a democracia, por muitos⁵. Esse juízo a respeito da melhor forma de governo também pressupõe de se considere não somente quantos e quais são os governantes, mas também o modo como eles governam⁶. O Estado de Direito, portanto, indica o modo como o poder é exercido.

Existem três princípios básicos internos das instituições democráticas, quais sejam, a igualdade política - as opiniões das pessoas são contadas igualmente -, a participação em massa - todos devem ter a oportunidade de fornecer consentimento informado - e deliberação, de forma que todos devem ter a oportunidade de dar opiniões e sopesar argumentos concorrentes⁷.

Enquanto a democracia é uma forma de governo, o Estado de Direito define qual o melhor modo de governo (se o *rule of law* ou o governo dos homens). E a melhor forma de governo, para o Estado de direito, é o governo da lei. Na doutrina liberal, o Estado de Direito pressupõe a superioridade do governo das leis sobre o governo dos homens, de um estado em que as normas jurídicas constitucionais domesticam o exercício do poder. O Estado de direito não está apenas vinculado às leis, mas também aos direitos fundamentais. Uma avaliação dessas características poderia identificar um Estado de Direito forte, fraco ou fraquíssimo. Enquanto que o Estado de direito fraco e o fraquíssimo se caracterizam, respectivamente, pelo caráter não-despótico (dirigido pela lei) e pela mera formatação de um ordenamento jurídico que legitime juridicamente a atuação do governo, o Estado de Direito forte "designa os Estados constituídos por todos os mecanismos constitucionais que impedem ou obstaculizam o exercício arbitrário e ilegítimo do poder"⁸.

O Estado de Direito é um organismo cuja força é cotidianamente regulada e limitada e o poder coercitivo deixa de ser exercido discricionariamente e passa a ser regulado por normas gerais e abstratas que atribui competência para o exercício do poder, o momento do

3 CADEMARTORI, Daniela; CADEMARTORI, Sérgio. A relação entre Estado de direito e democracia no pensamento de Bobbio e Ferrajoli. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 145-162, jan. 2006. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15097/13752>>. p.145-146.

4 FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Traducción de Perfecto A. Ibañez et alii. Título original: Diritto e ragione. Madrid: Trotta, 1995. p. 859.

5 CADEMARTORI, Daniela; CADEMARTORI, Sérgio. A relação entre Estado de direito e democracia no pensamento de Bobbio e Ferrajoli. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos. p.146.

6 BOBBIO, Norberto. A Crise da democracia e a lição dos clássicos. Arquivos do Ministério Público. Ano 40, no 170, out-dez. 1987. Brasília: Fundação Petrônio Portella. p.33

7 POBLET, Marta; PLAZA, Enric. Democracy Models and Civic Technologies: Tensions, Trilemmas, and Trade-offs. P. 51-62. In Linked Democracy: Artificial Intelligence for Democratic Innovation Proceedings of the IJCAI 2017. Marta Poblet, Pompeu Casanovas and Enric Plaza (eds.) Melbourne, Australia 19 August 2017. p.53.

8 CADEMARTORI, Daniela; CADEMARTORI, Sérgio. A relação entre Estado de direito e democracia no pensamento de Bobbio e Ferrajoli. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos. p.147.

exercício, a maneira de exercício e em que medida. Logo, distingue-se, “nos Estados de direito, a força legítima da ilegítima e a legal da ilegal, e constatar que a força é, tradicionalmente, o meio mais eficaz para a resolução dos conflitos sociais”⁹.

Para Bobbio, a democracia corresponde a “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos”¹⁰. A definição dada por Bobbio é importante. Decisões vinculatórias a todos os membros de uma determinada comunidade com o propósito de assegurar-lhes a sua sobrevivência é uma constante social. Todavia, mesmo decisões coletivas são tomadas por indivíduos, já que o grupo, como tal, não escolhe. O que faz com que uma decisão tomada por indivíduos (um, dois ou muitos) seja legítima e possa vincular o grupo é a sua sujeição a regras que estabeleçam quais indivíduos podem tomar decisões vinculativas a todo o grupo e com base em que procedimentos. Um regime democrático atribui esse poder de decidir a um número muito elevado de membros do grupo. Além disso, no que diz respeito às modalidades de decisão, numa democracia, a regra é a decisão por maioria. Diz-se em regra porquanto regimes autocráticos podem, às vezes, se valer da regra da maioria e nem todas as decisões tomadas em uma democracia pressupõem a regra da maioria.

Por fim, a definição da democracia ainda pressupõe que “aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra”¹¹. Essa última condição só pode ser realizada caso de assegure àqueles chamados a decidir direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de associação etc. Para Bobbio, esses direitos fundamentais são os pressupostos necessários “para o correto funcionamento dos próprios mecanismos predominantemente procedimentais que caracterizam um regime democrático”, de modo que as “normas constitucionais que atribuem estes direitos não são exatamente regras do jogo: são regras preliminares que permitem o desenrolar do jogo”¹².

Por essa razão, o Estado liberal é pressuposto não só histórico, mas também jurídico do Estado democrático. Daí que Estado liberal e Estado democrático são interdependentes, seja porque o liberalismo garante a democracia (uma vez que são necessárias certas liberdades para que se viabilize o correto exercício do poder democrático), seja porque a democracia é condição do liberalismo, uma vez que apenas em regimes democráticos é possível garantir a existência e a manutenção das liberdades fundamentais. Por essa razão, Bobbio argumenta que é improvável que um Estado não liberal assegure o correto funcionamento da democracia e que um estado não democrático garanta o exercício de liberdades fundamentais e a “prova histórica desta interdependência está no fato de que estado liberal e estado democrático, quando caem, caem juntos”¹³.

Essa interdependência entre Estado liberal e Estado democrático é reafirmada por Sen, sobretudo quando demonstra a importância instrumental e o papel construtivo da

9 CADEMARTORI, Daniela; CADEMARTORI, Sérgio. A relação entre Estado de direito e democracia no pensamento de Bobbio e Ferrajoli. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos. p.148.

10 BOBBIO, Norberto. A Crise da democracia e a lição dos clássicos. p.18.

11 BOBBIO, Norberto. A Crise da democracia e a lição dos clássicos. p.19.

12 BOBBIO, Norberto. A Crise da democracia e a lição dos clássicos. p.19.

13 BOBBIO, Norberto. A Crise da democracia e a lição dos clássicos. p.19.

democracia na garantia de liberdades substantivas¹⁴. A democracia, contudo, argumenta, Sen, não viabiliza apenas o exercício de liberdades civis, mas tem sido especialmente bem sucedida na prevenção de calamidades e no acesso a bens e direitos sociais por minorias. E mesmo em países com modelos de democracia mais maduros, como os Estados Unidos da América, o exercício inadequado da democracia pode evidenciar a privação de liberdades substantivas. Sen demonstra que “as extraordinárias privações nas áreas de serviços de saúde, educação e meio social dos afro-americanos nos Estados Unidos contribuem para os índices excepcionalmente elevados de mortalidade dessa população”¹⁵.

Ferrajoli, por sua vez, sustenta que a distinção entre legitimidade formal e legitimidade substancial (ou condições formais ou substanciais) do exercício válido do poder é essencial para esclarecer a relação entre democracia política e Estado de direito. Essas condições (formais e substanciais) de validade são o objeto das regras sobre quem pode e sobre como se pode decidir e das regras sobre o que se deve ou não deve decidir. Regular quem ou como decidir significa definir a forma de governo. Regular o que se pode decidir significa definir a estrutura do poder. Desse modo, da natureza das normas sobre a forma de governo depende o caráter democrático do regime político. Por sua vez, da natureza das normas sobre a estrutura do poder depende o caráter de direito do sistema jurídico (que, em contraposição, pode ser absoluto, totalitário etc)¹⁶.

Como antecipado, o Estado moderno nasce como Estado de direito limitado por proibições (ou deveres negativos), porque o núcleo essencial das primeiras constituições (desde a Magna Carta até as Constituições pós-revolucionárias do século XVIII) é formado por regras que limitam o poder e não por fontes ou formas de seu exercício. O Estado de direito, para Ferrajoli, denota um “sistema de limites substanciais impostos legalmente aos poderes públicos em garantia dos direitos fundamentais e se contrapõe ao Estado absoluto, seja ele autocrático ou democrático”.¹⁷ E essa observação é importante: “mesmo a democracia política mais perfeita, representativa ou direta, seria um regime absoluto e totalitário se o poder do povo fosse nela ilimitado”¹⁸.

O Estado de direito enquanto resultado de garantias liberais e sociais pode ser caracterizado como um sistema de meta-regras sobre as regras da democracia política. Enquanto que no Estado de direito liberal não se deve decidir sobre tudo, no Estado de direito social não se deve deixar de decidir sobre tudo, nem mesmo por maioria. Em um sentido não formal e político, “mas num sentido substancial e social de “democracia”, o Estado de direito é igual à democracia: no sentido de que reflecte, para além da vontade da maioria, os interesses e necessidades vitais. de todos”¹⁹.

Dessa forma, o garantismo, como técnica de limitação e de domesticação dos poderes

14 Liberdade substantiva significa a ausência de privações para que uma pessoa leve a vida que tem razão para valorizar. A expansão dessa liberdade humana geral, para Sen, depende do próprio papel instrumental da liberdade “concernente ao modo como diferentes tipos de direitos, oportunidades e intitamentos contribuem” para a eliminação das privações (SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta, São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 204)

15 SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta, São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p.204.

16 FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. p. 858.

17 FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. p. 859.

18 FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. p. 859.

19 FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. p. 864.

públicos vocacionado a determinar o que eles não devem ou que devem decidir pode ser considerado a característica mais estrutural e substancial da democracia: as garantias liberais e sociais eles enunciam os direitos fundamentais dos cidadãos contra os poderes do Estado, os interesses dos fracos em relação àqueles dos fortes, a proteção dos minorias marginalizadas ou discrepantes em relação às maiorias integradas e as razões para as que estão abaixo em relação àqueles que estão acima. Por todas essas razões, Ferrajoli redefine o conceito de democracia, denominando de democracia substancial ou social o Estado de direito dotado de garantias efetivas, tanto liberais como sociais, e de democracia formal o estado político representativo orientado pela regra da maioria como fonte de legalidade²⁰.

A democracia, portanto, supõe o Estado de direito, mas também condiciona a sua própria existência enquanto um Estado capaz de assegurar o exercício de liberdades fundamentais e a exigibilidade de direitos sociais. Apesar da importância intrínseca da democracia, as democracias contemporâneas estão em crise. A seguir, demonstrar-se-á as causas da crise da democracia representativa no Ocidente para, então, verificar, ainda, que brevemente, os remédios apresentados e argumentar como a e-democracia pode ser eficaz para a redefinição do modelo de democracia e do Estado de Direito.

2. A CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Até aqui, argumentou-se que uma sociedade democrática pressupõe um Estado de direito que domestique o exercício do poder, estabelecendo regras e procedimentos não apenas a respeito de *quem* está autorizado a decidir e *como* essa decisão deve ser tomada, mas também o que não deve ser objeto de deliberação e o que não deve deixar de ser.

A democracia pressupõe que o poder seja exercido pelo povo, seja diretamente, seja por intermédio de representantes eleitos. Portanto, a democracia pressupõe algum mecanismo de eleições, sem prejuízo da participação direta em referendos ou plebiscitos. Não basta, todavia, prever mecanismos de eleições. Para que a democracia se desenvolva, o Estado de direito é um elemento imprescindível. Esse é o modelo de democracia representativa²¹. Esse modelo de democracia representativa, descrito até aqui neste artigo, está em crise, apresentando um recuo mundial na medida em que muitas democracias se transformaram em oligarquias, plutocracias e, até mesmo, cleptocracias²².

Um crescente número de pessoas “sentindo que os partidos tradicionais deixaram de atender a seus interesses e partidos de extrema-direita estão fazendo importantes incursões em muitos países europeus”.²³ Além de desconfiar dos partidos tradicionais, os indivíduos mantêm um grande cinismo a respeito da política e dos políticos e isso tem produzido efeitos corrosivos sobre a adesão popular aos valores democráticos. Shapiro identifica o recuo democrático no desrespeito, protagonizado pelas democracias contemporâneas, ao princípio

20 FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. p. 864.

21 A democracia representativa “surge diante da impossibilidade do exercício de democracia direta nas sociedades de massas, gerando uma atuação limitada dos cidadãos nas esferas políticas” (MAGRANI, Eduardo. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. Curitiba: Juruá, 2014, p. 39). A impossibilidade de exercício da democracia direta, como regra, reservou ao cidadão a possibilidade de participação política por intermédio do direito ao voto.

22 SHAPIRO, Ehud. Foundations of e-Democracy. Foundations of e-Democracy. Commun. ACM, Forthcoming, 2018. p.1

23 MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. Rev. Sociol. Polít., Curitiba. Jun. 2006. p.165.

básico da igualdade de direitos. Logo, à medida que os ricos, os poderosos e os conectados dominam cada vez mais quem é nomeado, quem é eleito e o que os eleitos fazem, mais se acentuam as calamidades públicas e a corrupção dos governos²⁴.

Mais precisamente, o recuo democrático pode ser compreendido na falha das democracias representativas em assegurar os seus valores essenciais, quais sejam, a soberania (popular), a igualdade, a liberdade, a transparência, a propriedade e a privacidade e a justiça. Todos esses valores podem ser extraídos da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789²⁵.

Isso porque, como argumenta Crouch, a democracia prospera na medida em que existem mais oportunidades de que uma grande parte das pessoas intervenha ativamente na elaboração da agenda pública, não apenas por intermédio do direito ao sufrágio, mas também pela deliberação e participação em organizações autônomas, e quando às elites não é possível controlar o debate. Muito embora existam eleições e seja possível modificar governos, o debate público eleitoral está limitado a um espetáculo profundamente controlado e gerido por profissionais com expertise em persuasão e que tem por objeto uma pequena parcela das questões escolhidas por esses grupos. A passividade, a apatia e a inatividade caracteriza o comportamento dos eleitores, que nos processos eleitorais, em grande medida, se limitam a responder aos sinais que lhe são lançados²⁶. Esse cenário tem sido chamado de pós-democracia.

Os níveis de confiança no sistema democrática estão caindo internacionalmente²⁷. A crise da democracia é, antes de tudo, uma crise de confiança no atual modelo de democracia. Em um cenário de crise, apresentam-se alternativas tanto ao modelo de democracia quanto à própria política eleitoral. Existe um risco acentuado de que estejamos nos preocupando demais com um modelo de política reservado aos partidos políticos e à disputa eleitoral e estejamos ignorando o descolamento da cidadania criativa que se manifesta em movimentos em favor de causas concretas, como os movimentos em defesa dos direitos humanos, das pessoas sem habitação, do meio ambiente, de minorias²⁸. Esses movimentos, em verdade, estariam enriquecendo a experiência democrática e são potencializados pela intermediação das tecnologias da informação e comunicação tornam mais fácil e mais barato do que nunca a organização e coordenação desses grupos. Ao mesmo tempo em que a proliferação de grupos ativistas pode enriquecer a experiência democrática, revela, também, uma sensação de mal-estar frente à democracia (representativa ou partidária) e um cinismo acentuado a respeito de suas possibilidades, sobretudo porque, em grande medida, esses movimento se definem como não-políticos ou alheios à política²⁹.

A crise da democracia representativa motivou a elaboração de novas teorias da democracia, que buscam acentuar a participação dos indivíduos no processo decisório

24 SHAPIRO, Ehud. Foundations of e-Democracy. Foundations of e-Democracy. Commun. p.1.

25 SHAPIRO, Ehud. Foundations of e-Democracy. Foundations of e-Democracy. Commun. p.1.

26 CROUCH, Colin. Posdemocracia. Tradução de Francisco Beltrán, Taurus: Madrid, 2004. p.10.

27 COOPER, Nichola; LANDER, Liam. Promoting Public Deliberation in Low Trust Environments: Australian Use Cases, p. 74-85. In Linked Democracy: Artificial Intelligence for Democratic Innovation Proceedings of the IJCAI 2017. Marta Poblet, Pompeu Casanovas and Enric Plaza (eds.) Melbourne, Australia 19 August 2017. p.74.

28 CROUCH, Colin. Posdemocracia. p.29.

29 CROUCH, Colin. Posdemocracia. p.29.

para além da mera lógica da representação. É possível, portanto, falar-se em uma teoria da democracia participativa³⁰ e teoria da democracia deliberativa³¹ e teoria da e-democracia.

Considerando os limites deste trabalho, é possível reunir as teorias da democracia em um esforço de superação da crise da democracia representativa, atribuindo ao cidadão *status* mais ativo e criativo na tomada de decisões, formação da agenda pública, controle e transparência de agentes políticos e protagonismo democrático. O termo democracia participativa, por exemplo, é comumente utilizado para se referir a teorias democráticas que advogam uma participação civil ativa na gestão governamental, seja pela criação de espaços de discussão de partes interessadas em determinada ação de governo, audiências públicas, consultas públicas, referendos etc.³² A democracia participativa seria um modelo de democracia forte.

Sustentar a democracia participativa não implica sustentar participação a todo momento em todas as instituições sociais, mas garantir a participação dos cidadãos em múltiplos e descentralizados espaços ou fóruns de discussão, que podem incluir governos locais, partidos políticos, sindicatos ou associações de vizinhança.³³ A democracia participativa democracia participativa tem sido encarada como um pilar central e valor-chave, frequentemente associada a descrições de descentralização, tomada de decisão política de base e participação do cidadão, “democracia forte”³⁴ e cada vez mais com concepções de democracia deliberativa³⁵.

Existem duas variações significativas da democracia participativa: a democracia “discursiva” e a democracia “comunicativa”. As duas variações enfatizam a participação cívica ativa e maiores oportunidades de deliberação pública. A teoria da democracia discursiva, contudo, prioriza o processo de argumentação crítica nos moldes de uma situação de fala ideal em que as pessoas se reúnem para falar sob condições de discurso livre e aberto e onde as decisões são alcançadas pela força do melhor argumento. Por outro lado, a democracia comunicativa propõe um modelo de democracia que atende à diferença social a partir do modo como o poder entra na própria fala. Argumenta-se que as situações de discurso não podem alcançar o livre debate porque, mesmo que tais situações eliminem a influência do poder econômico, as desigualdades sociais ainda surgiriam, porque as situações de fala ideais privilegiam alguns estilos de falar sobre os outros³⁶.

Tanto a variante discursiva quanto a variante comunicativa podem ser adjetivadas de democracia deliberativa³⁷. A democracia deliberativa se sustenta (I) na proteção e autonomia privada dos cidadãos, (II) na participação livre e democrática de cidadãos na comunidade política e (III) na independência funcional de uma esfera pública que opere como um espaço comunicacional intermediário entre o sistema e a sociedade”³⁸. A participação social, na teoria da democracia deliberativa, não se opõe ao modelo representativo. Melhor: não nega o modelo

30 CRUZ, Paulo Márcio. Democracia e cidadania. *Novos Estudos Jurídicos*, Ano V, nº 10, p. 107-116, abril/2000, p. 115.

31 MAGRANI, Eduardo. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. Curitiba: Juruá, 2014. p.41.

32 HAYWARD, Bronwyn M. The Greening of Participatory Democracy: A Reconsideration of Theory. *Environmental Politics* 4: 215–235, 1995. p.217.

33 HAYWARD, Bronwyn M. The Greening of Participatory Democracy: A Reconsideration of Theory. *Environmental Politics*. p.217.

34 HAYWARD, Bronwyn M. The Greening of Participatory Democracy: A Reconsideration of Theory. *Environmental Politics* p.217.

35 PETERS, Michael. Can democracy solve the sustainability crisis? *Green politics, grassroots participation and the failure of the sustainability paradigm*. *Educational Philosophy and Theory*, 51:2, 133-141, 2019. p. 133.

36 HAYWARD, Bronwyn M. The Greening of Participatory Democracy: A Reconsideration of Theory. *Environmental Politics*. p. 218.

37 DRYZEK, John S. *Deliberative democracy and beyond: Liberals, critics, contestations*. Oxford Scholarship Online: november 2003.

38 MAGRANI, Eduardo. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. p.41.

representativo, porquanto participação não significa não-representação³⁹.

As práticas deliberativas operam, em muitas ocasiões, lógica representativa semelhante à adotada pelo Poder Legislativo. O que diferencia a prática deliberativa da lógica representativa, contudo, é a qualidade e a legitimidade dos resultados que produz, a especialização do debate e a possibilidade de “alteração das preferências dos cidadãos ao longo do processo, na medida em que se encontram expostos a informações produzidas por setores da sociedade civil diretamente envolvidos com o tema objeto da prática deliberativa em questão”⁴⁰. Por essa razão, as práticas deliberativas podem promover, “ganho de legitimidade no processo decisório; aproveitamento da inteligência social na elaboração legislativa e de políticas públicas e; aumento da transparência e controle sobre os atos políticos”⁴¹. Além disso, a democracia deliberativa “surge como a melhor maneira de se lidar com o fenômeno da incerteza em política, da instabilidade e da ambiguidade dos processos eleitorais, ampliando a participação democrática a esferas outras que não exclusivamente as do voto”⁴².

Por não se limitar no oferecimento de instrumentos de participação direta aos cidadãos, a corrente deliberativa “vai além da participativa, defendendo a necessidade de implementação de processos de engajamento que possibilitem efetivamente ampla participação, em igualdade de oportunidades, e ampla margem para argumentação e diálogo”⁴³. A democracia deliberativa exige “um aprofundamento dos processos e plataformas, capazes de permitir um intenso intercâmbio de informações, impressões, experiências, argumentos e ideias entre políticos e cidadãos, pressupondo, ainda, “a incorporação de mecanismos que tenham por base princípios deliberativos e garantam a possibilidade efetiva de: (i) acompanhamento, (ii) compreensão e (iii) interferência”, de forma que é fundamental a existência de garantias de “(i) transparência; (ii) *accountability* (controle); (iii) institucionalização dos mecanismos interativos; e (iv) capacitação para o debate”⁴⁴.

O ganho de transparência e a correspondente possibilidade de controle social do processo decisório representa uma vantagem substancial das práticas deliberativas. A democracia representativa moderna pode ser descrita como uma concatenação de relações de agente-principal. As pessoas, que são os princípios primários de uma democracia, transferiram sua soberania para os representantes populares, que, por sua vez, transferiram a redação e a aplicação das leis e políticas ao governo. Cada “principal” na cadeia de delegação procura monitorar a execução das tarefas públicas delegadas ao chamar o agente para prestar contas (*account*). O final da cadeia de *accountability* são os cidadãos, que julgam a conduta do governo, e que indicam seu descontentamento ao votar por outros representantes populares⁴⁵.

O Brasil possui exemplos bem sucedidos de democracia deliberativa, por intermédio dos orçamentos participativos. Porto Alegre e Belo Horizonte, por exemplo, promovem maior

39 MAGRANI, Eduardo. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. p.43.

40 MAGRANI, Eduardo. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. p.43.

41 MAGRANI, Eduardo. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. p.43.

42 ROUANET, Luiz Paulo. Democracia deliberativa: entre Rawls e Habermas. Veritas, Porto Alegre, V 56, n. 1, jan/abr 2011. p.61.

43 MAGRANI, Eduardo. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. p.43.

44 MAGRANI, Eduardo. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. p.43.

45 BOVENS, Mark. Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism. West European Politics - West Eur Polit, 2010. p.15

controle popular dos gastos orçamentários a partir do final da década de 1980⁴⁶. É importante compreender, todavia, que “para se atingir todo o potencial democrático defendido pelos autores deliberacionistas, seria necessário em muitos casos até mesmo um redesenho institucional do Estado”⁴⁷. Esse redesenho pressupõe que o Estado atue no sentido de garantir as liberdades de expressão, reunião e decisão aos cidadãos por intermédio de plataformas.

3. E-DEMOCRACIA ENQUANTO INSTRUMENTO PARA A VIABILIZAÇÃO DA ESFERA PÚBLICA CONECTADA

A revolução tecnológica da informação explica a complexidade da nova economia, sociedade e cultura em desenvolvimento⁴⁸. Existe uma relação de dependência entre a sociedade e a informação e a produtividade está lastreada na tecnologia de produção de conhecimento, de processamento de informação e de comunicação de símbolos⁴⁹.

A informação, enquanto elemento essencial ao desenvolvimento, não é uma característica da sociedade informacional. Em todos os modos de desenvolvimento que antecederam o modo informacional a capacidade de processamento de informações foi elemento essencial na produtividade⁵⁰. Entretanto, “o que é específico no ao modo informacional de desenvolvimento é a ação de conhecimentos sobre os próprios conhecimentos como principal fonte de produtividade”⁵¹. A revolução tecnológica da informação é, portanto, o ponto de partida para a análise da complexidade da nova sociedade e cultura em formação.

A sociedade informacional exige uma arquitetura específica para a solução de seus conflitos e suas crises. A “tecnologia é a sociedade, e a sociedade não pode ser entendida ou representada sem suas ferramentas tecnológicas”⁵².

3.1. A esfera pública conectada

A esfera pública conectada é considerada, por Yochai Benkler, como uma importante implicação da economia da informação em rede. Essa implicação tem origem na crescente liberdade que os indivíduos desfrutam para participar da criação de informação e conhecimento, e as possibilidades que essa liberdade apresenta para uma nova esfera pública emergir ao lado das tradicionais mídias de massa e o surgimento de uma economia da informação em rede, em particular, como uma alternativa aos meios de comunicação de massa, melhora a esfera pública política. A esfera pública interconectada permite que muito mais pessoas comuniquem suas observações e pontos de vista a muitas outras pessoas e façam isso de uma maneira que não pode ser controlada pelos donos da mídia e não é tão facilmente corrompida pelo

46 NABUCO, Ana Luiza; MACEDO, Ana Lúcia; FERREIRA, Rodrigo Nunes. A Experiência do Orçamento Participativo Digital em Belo Horizonte: O Uso das Novas Tecnologias no Fortalecimento da Democracia Participativa. *Informática Pública*, ano 11 (1) 139 – 155, 2009. p.142.

47 MAGRANI, Eduardo. *Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático*. p.54.

48 CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Vol I, 2 ed. Tradução: Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 24.

49 CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. p. 35.

50 CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. p. 35.

51 CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. p. 35.

52 CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. p. 25.

dinheiro quanto os meios de comunicação de massa⁵³.

A tecnologia digital, combinada com a infraestrutura da internet, ao contrário das mídias tradicionais, é uma plataforma de comunicação de duas vias. Os usuários não são meros receptores passivos de conteúdo. E essa característica permite o surgimento de um novo espaço comunicativo que permite que qualquer pessoa, a um preço acessível, transmita suas ideias com uma facilidade até então não imaginada⁵⁴. A emergência desse modelo de esfera pública conectada depende, sobretudo, possibilidade que pessoas tenham acesso à internet a um custo muito barato, para que possam exercer sua liberdade de manifestação, opinião, crítica, investigação e controle⁵⁵. O acesso à internet, enquanto condição *sine qua non* para a possibilidade e desenvolvimento da esfera pública conectada, deve ser compreendido como um direito subjetivo dos indivíduos, exigível do Estado.

Nesse sentido, o acesso à internet foi reconhecido como um direito humano em maio de 2011, pela ONU, “considerado como um dos principais meios pelo qual os indivíduos podem exercer seu direito à liberdade de expressão, conforme previsto no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)”⁵⁶. No Brasil, o Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014) considera o acesso à internet essencial ao exercício da cidadania (*caput* do art. 7º da Lei 12.965/2014) e a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet (*caput* do art. 8º da Lei 12.965/2014).

Além do acesso mais universal à internet, a democracia conectada pressupõe neutralidade e liberdade da rede, já que sua ausência enfraquece a legitimidade da e-democracia, pois um regime pode excluir uma minoria oprimida, ou um prestador de serviços pode tornar a e-democracia um serviço *superpremium*, excluindo os pobres.”⁵⁷. No Brasil, cumpre ao Marco Civil da Internet disciplinar a neutralidade de rede, no inciso IV do seu artigo 3º, bem como no seu artigo 9º.

A emergência desses espaços públicos conectados tem viabilizado o surgimento e o crescimento de engajamentos cívicos por intermédio da *internet*, ativismo digital e organização de manifestações com uma capacidade impressionante. Basta, para que se confirme essa afirmação, que se recorde do impacto causado pelas mídias sociais na primavera árabe⁵⁸ e nas manifestações de 2013 no Brasil⁵⁹. Inúmeros *sites*, portais, plataformas e aplicativos móveis permitem que cidadãos de todo o mundo organizem campanhas, votem iniciativas e assinem petições, monitorem seus representantes e acompanhem sua atividade parlamentar, proponham ideias e projetos de legislação ou constituições. Governos em diferentes níveis adotam tecnologias digitais para desenvolver estratégias de “governo aberto” e “dados abertos”

53 BENKLER, Yochai. The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom. Yale University Press, 2006. p.10-11.

54 MAGRANI, Eduardo. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. p.57.

55 SHAPIRO, Ehud. Foundations of e-Democracy. Foundations of e-Democracy. Commun. p.1.

56 LA RUE, Frank. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. Genebra: 2011. Disponível em:<<https://www.ohchr.org/en/issues/freedomofopinion/pages/opinionindex.aspx>>.

57 SHAPIRO, Ehud. Foundations of e-Democracy. Foundations of e-Democracy. Commun. p.1.

58 CORETTI, Lorenzo; TAKI, Maha. The role of social media in the Arab uprisings – past and present. Westminster papers in communication and culture, volume 9, issue 2, abril de 2013.

59 SCHERER-WARREN, Ilse. Manifestações de rua no Brasil 2013: encontros e desencontros na política. Cad. CRH, Salvador, v. 27, n. 71, p. 417-429, Ago. 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792014000200012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 8 jul 2019.

de modo a fomentar a participação dos cidadãos e aumentar a transparência. O *crowdsourcing*⁶⁰ é agora um método difundido para coletar dados, informações, ideias e propostas legislativas⁶¹.

Esses modelos de manifestações indicam a emergência de “uma democracia virtual, digital, também chamada de e-democracia, como forma de diálogos participativos e deliberativos entre o governo e a população, através da internet”⁶². Esse modelo de democracia pode ser denominado de e-democracia. Existem inúmeros conceitos de e-democracia. Contudo, é importante ressaltar que ela possui, ao menos, duas características: a utilização da *internet* como uma ferramenta de fortalecimento das democracias do mundo real e o perfil democrático das comunidades virtuais da internet⁶³.

A e-democracia pode ser instrumento eficaz de melhoria da transparência do processo político, de incentivo a participação e envolvimento direto dos cidadãos no processo político e de qualificar a opinião com a abertura de novos espaços de informação e deliberação. A e-democracia pode ser conceituada como a possibilidade franqueada pelas redes de os “cidadãos terem um contato simultâneo e de dupla via (ou duplo vetor) através de todos os meios eletrônicos de comunicação que habilitem/auxiliem cidadãos em seus esforços para participar, fiscalizar e controlar governantes/políticos sobre suas ações no poder público”⁶⁴.

Ainda é importante esclarecer que a e-democracia propõe a democratização de espaços públicos de decisão, sejam eles institucionais ou não-institucionais. Cristiano Ferri Soares de Faria distingue a democracia digital em dois vetores: a institucional e a não-institucional. Enquanto que a e-democracia não-institucional descreve as experiências realizadas pela sociedade civil a título de engajamento cívico, tais como a mobilização eleitoral, o ativismo social, o jornalismo cidadão e a transparência, a e-democracia institucional indica as experiências promovidas pelo Estado com o propósito de viabilizar a colaboração da sociedade civil com a elaboração e implementação de políticas públicas⁶⁵. Enquanto que, no Brasil, a e-democracia não institucional se desenvolve desde o início da década, a e-democracia institucional ainda apresenta desempenho tímido e hoje tem se limitado a experiências pontuais de orçamento participativos online e sugestões populares de projetos de lei.

3.2. Uma e-democracia é mesmo possível?

Por mais que seja possível enxergar iniciativas promissoras de e-democracia não institucional, uma e-democracia institucional seria realmente viável? Como antecipado, uma democracia efetivamente conectada, como espaço público de deliberação e interação política, pressupõe que cada cidadão tenha acesso à internet a um custo reduzido e que seja garantida

60 Crowdsourcing é um modelo de produção que se vale “da inteligência e os conhecimentos coletivos e voluntários espalhados pela internet para resolver problemas, criar conteúdo e soluções ou desenvolver novas tecnologias” (HEBER et al. O uso do crowdsourcing como ferramenta de inovação aberta: uma categorização à luz da teoria das redes interorganizacionais (NASCIMENTO; LUFT; FREITAS, 2012).

61 POBLET, Marta; PLAZA, Enric. Democracy Models and Civic Technologies: Tensions, Trilemmas, and Trade-offs. P. 51-62. In *Linked Democracy: Artificial Intelligence for Democratic Innovation Proceedings of the IJCAI 2017*. Marta Poblet, Pompeu Casanovas and Enric Plaza (eds.) Melbourne, Australia 19 August 2017. p.51

62 MAGRANI, Eduardo. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. p.64.

63 SHAPIRO, Ehud. Foundations of e-Democracy. *Foundations of e-Democracy*. Commun. p.1.

64 MAGRANI, Eduardo. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. p.64.

65 FARIA, Cristiano Ferri Soares de. O Parlamento aberto na era da internet: pode o povo colaborar com o legislativo na elaboração das leis? Ed. Câmara, 2012. p.97.

a neutralidade de rede como princípio.

Shapiro, contudo, argumenta que uma infraestrutura universal de acesso à internet e a neutralidade de rede, muito embora sejam pressupostos da e-democracia, não são suficientes para fazê-la emergir. Uma das ferramentas para a revolução das democracias poderia ser a criação de partidos políticos democráticos residentes na internet: os e-partidos. Ao vencerem eleições do mundo real (não-digital), os e-partidos poderiam implementar as práticas participativas da e-democracia de seu funcionamento para os governos do mundo real, promulgando legislações que, de maneira gradual, substituiriam mecanismos de democracia representativa tradicional pela e-democracia^{66 67}.

A e-democracia deve viabilizar aos cidadãos exatamente as promessas da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, das quais as democracias representativas vem se afastando. Quais são as fundações?

Shapiro indica que a e-democracia deve promover alguns valores essenciais, como por exemplo, as comunidades e plataformas hoje existentes na internet devem adotar modelos democráticos de seus usuários, porque no contexto de uma democracia eletrônica, a soberania exige propriedade. A soberania, numa e-democracia, poderia ser garantida por modelos de organizações autônomas descentralizadas (*decentralized autonomous organization* - DAO), onde se substitui um administrador unilateral por um contrato inteligente, ou seja, um agente de software autônomo, incorruptível, transparente e persistente, programado para obedecer às decisões democráticas (embora com um moeda - um voto, não uma pessoa - um voto)⁶⁸.

O autor continua dizendo que a e-democracia deve preservar o princípio da igualdade (uma pessoa, um voto). No contexto da e-democracia, é necessário que se crie mecanismos para impedir que uma pessoa possua mais de uma identidade digital, exigindo, até mesmo, a criação de uma identidade digital global, viabilizando uma noção confiável de cidadania global; um mecanismo para dotar cada cidadão global de uma identidade digital global verdadeira, persistente e globalmente única; e um judiciário global com poderes para revogar identidades digitais globais falsas ou duplicadas e para transferir identidades roubadas de volta para seus legítimos proprietários, bem como para processar os perpetradores desses crimes, são todos necessários para assegurar a igualdade em uma e-democracia global⁶⁹. Apenas dessa maneira seria possível garantir o princípio da igualdade, imprescindível a qualquer modelo de democracia.

O autor ainda indica que o regime jurídico da liberdade de expressão deve ser definido de modo adequado e é necessário que se desenvolvam arquiteturas de softwares que garantam a liberdade de reunião e que permitam a formação de uma e-democracia dentro da outra⁷⁰. A definição das liberdades de expressão, manifestação e reunião dentro dos espaços públicos digitais é imprescindível para que os cidadãos em uma e-democracia possam, efetivamente,

66 SHAPIRO, Ehud. Foundations of e-Democracy. Foundations of e-Democracy. Commun. p.2.

67 COOPER, Nichola; LANDER, Liam. Promoting Public Deliberation in Low Trust Environments: Australian Use Cases, p. 75.

68 SHAPIRO, Ehud. Foundations of e-Democracy. Foundations of e-Democracy. Commun. p.9-10

69 SHAPIRO, Ehud. Foundations of e-Democracy. Foundations of e-Democracy. Commun. p.10

70 SHAPIRO, Ehud. Foundations of e-Democracy. Foundations of e-Democracy. Commun. p.11.

exercer sua participação política e decidir de modo informado. Shapiro indica que a estrutura de uma e-democracia, suas regras de conduta, sua tecnologia subjacente, o código-fonte de seu software, bem como as decisões de suas comunidades, as ações de seus delegados públicos e suas finanças devem ser transparentes para todos, devendo-se assegurar a privacidade dos eleitores e evitar a coerção, medidas que demandam técnicas criptográficas avançadas, como credenciais anônimas⁷¹.

Por fim, como último valor, Shapiro trabalha a ideia da criação de mecanismos para que se evite que as oscilações nas opiniões das pessoas não resultem imediatamente em decisões que acomodem tais oscilações. Seria o caso, por exemplo, de previsão de períodos mínimos para elaboração e deliberação de propostas; endossos mínimos para propostas a serem consideradas; quórum mínimo para uma decisão ser vinculativa; e maioria especial necessária para certas ações e mudança da Constituição⁷².

A democracia representativa tem fracassado em não defender seus próprios valores centrais, sobretudo a igualdade e a transparência. Por isso, a crise da democracia é, antes de tudo, uma crise de confiança. A e-democracia, fundada nos mesmos valores centrais esquecidos pela democracia participativa (igualdade, soberania popular e transparência) pode ser um remédio viável para o outono democrático.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade da informação se particulariza pela introdução da informação como elemento essencial do desenvolvimento, inclusive do desenvolvimento democrático. A democracia é valorosa para o desenvolvimento, seja por sua importância intrínseca, seja porque apenas ela é capaz de oferecer aos indivíduos a possibilidade de ampliação de suas liberdades, de levar uma boa vida e de fugir das privações. Por essa razão, buscar formas de tornar a democracia funcional e sustentável é um compromisso com o desenvolvimento da sociedade. Este artigo demonstrou que a e-democracia pode potencializar a experiência democrática e viabilizar a realização, pelo Estado, de direitos fundamentais ao promover a efetiva participação cidadã no processo político e na tomada de decisões sobre políticas públicas, reduzindo o grau de desconfiança da população nas instituições democráticas e viabilizando o efetivo controle social do governo.

As potencialidades da e-democracia depende, fortemente, da sua vinculação aos valores fundamentais da democracia (soberania popular, igualdade e transparência) e do reconhecimento e garantia, pelo Estado, do acesso à internet e a neutralidade de rede como direitos fundamentais do cidadão conectado, imprescindíveis à sua própria condição de cidadão. As mudanças dependem, não se pode recusar, de uma reestruturação do Estado, para que seja capaz de garantir infraestrutura de rede e possa criar espaços institucionais democráticos, franqueando aos cidadãos liberdade de manifestação, liberdade de reunião como condições imprescindíveis à decisão cidadã informada.

71 SHAPIRO, Ehud. Foundations of e-Democracy. Foundations of e-Democracy. Commun. p.12.

72 SHAPIRO, Ehud. Foundations of e-Democracy. Foundations of e-Democracy. Commun. p.12.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALLEN, Darcy W. E.; BERG, Chris; LANE, Aaron M; POTTS, Jason. The economics of crypto-democracy, p. 63-73. In *Linked Democracy: Artificial Intelligence for Democratic Innovation Proceedings of the IJCAI 2017*. Marta Poblet, Pompeu Casanovas and Enric Plaza (eds.) Melbourne, Australia 19 August 2017.
- BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. Yale University Press, 2006.
- BOBBIO, Norberto. O Futuro da democracia. In: BOBBIO, Norberto. *O Futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de M. A. Nogueira. Título original: *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*. São Paulo: Paz e Terra, 1986b.
- BOBBIO, Norberto. A Crise da democracia e a lição dos clássicos. *Arquivos do Ministério Público*. Ano 40, no 170, out-dez. 1987. Brasília: Fundação Petrônio Portella;
- BOVENS, Mark. *Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism*. *West European Politics - West Eur Polit*, 2010.
- CADEMARTORI, Daniela; CADEMARTORI, Sérgio. A relação entre Estado de direito e democracia no pensamento de Bobbio e Ferrajoli. *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, p. 145-162, jan. 2006. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15097/13752>>. Acesso em: 01 jul. 2019;
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Vol I, 2 ed. Tradução: Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999;
- COOPER, Nichola; LANDER, Liam. Promoting Public Deliberation in Low Trust Environments: Australian Use Cases, p. 74-85. In *Linked Democracy: Artificial Intelligence for Democratic Innovation Proceedings of the IJCAI 2017*. Marta Poblet, Pompeu Casanovas and Enric Plaza (eds.) Melbourne, Australia 19 August 2017.
- CORETTI, Lorenzo; TAKI, Maha. The role of social media in the Arab uprisings – past and present. *Westminster papers in communication and culture*, volume 9, issue 2, abril de 2013.
- CROUCH, Colin. *Posdemocracia*. Tradução de Francisco Beltrán, Taurus: Madrid, 2004.
- CRUZ, Paulo Márcio. Democracia e cidadania. *Novos Estudos Jurídicos*, Ano V, nº 10, p. 107-116, abril/2000, p. 115.
- DAVIDSON, Sinclair; FILIPPI, Primavera de; POTTS, Jason. *Economics of Blockchain*. Public Choice Conference, May 2016, Fort Lauderdale, United States.

DRYZEK, John S. *Deliberative democracy and beyond: Liberals, critics, contestations*. Oxford Scholarship Online: november 2003.

FARIA, Cristiano Ferri Soares de. *O Parlamento aberto na era da internet: pode o povo colaborar com o legislativo na elaboração das leis?* Ed. Câmara, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Traducción de Perfecto A. Ibañez et alii. Título original: *Diritto e ragione*. Madrid: Trotta, 1995;

HAYWARD, Bronwyn M. *The Greening of Participatory Democracy: A Reconsideration of Theory*. *Environmental Politics* 4: 215–235, 1995;

LA RUE, Frank. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. Genebra: 2011. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/issues/freedomopinion/pages/opinionindex.aspx>>

MAGRANI, Eduardo. *Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático*. Curitiba: Juruá, 2014.

MOUFFE, Chantal. *Democracia, cidadania e a questão do pluralismo*. In: *Política & Sociedade*, Florianópolis, v. 1, n. 3, p. 11-26, out. 2003.

MOUFFE, Chantal. *Por um modelo agonístico de democracia*. *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, 25, p. 165-175, jun. 2006.

NABUCO, Ana Luiza; MACEDO, Ana Lúcia; FERREIRA, Rodrigo Nunes. *A Experiência do Orçamento Participativo Digital em Belo Horizonte: O Uso das Novas Tecnologias no Fortalecimento da Democracia Participativa*. *Informática Pública*, ano 11 (1) 139 – 155, 2009.

NASCIMENTO, A. M.; LUFT, M. C. M. S.; FREITAS, F. C. H. P. *O uso do crowdsourcing como ferramenta de inovação aberta: uma categorização a luz da teoria de redes interorganizacionais*. In: XXXVI Encontro da Anpad, Rio de Janeiro – RJ, 22 a 26 de setembro de 2012;

PETERS, Michael. *Can democracy solve the sustainability crisis? Green politics, grassroots participation and the failure of the sustainability paradigm*. *Educational Philosophy and Theory*, 51:2, 133-141, 2019;

POBLET, Marta; PLAZA, Enric. *Democracy Models and Civic Technologies: Tensions, Trilemmas, and Trade-offs*. P. 51-62. In *Linked Democracy: Artificial Intelligence for Democratic Innovation Proceedings of the IJCAI 2017*. Marta Poblet, Pompeu Casanovas and Enric Plaza (eds.) Melbourne, Australia 19 August 2017.

RALWS, John. *Justiça e democracia*. Tradução Irene A. Patemot. São Paulo: Martins Fontes, 2000;

ROUANET, Luiz Paulo. Democracia deliberativa: entre Rawls e Habermas. *Veritas*, Porto Alegre, V 56, n. 1, jan/abr 2011, p. 53-63.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta, São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SHAPIRO, Ehud. *Foundations of e-Democracy*. *Foundations of e-Democracy*. Commun. ACM, Forthcoming, 2018.

SCHERER-WARREN, Ilse. Manifestações de rua no Brasil 2013: encontros e desencontros na política. *Cad. CRH*, Salvador, v. 27, n. 71, p. 417-429, Ago. 2014. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792014000200012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 8 jul 2019.

WOLFSFELT, G.; SEVEG, E.; SHEAFER, T. Social Media and the Arab Spring: Politics Comes First. *The International Journal of Press/Politics*, 18(2), 115–137, 2013.

A TRANSNACIONALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

ÁLVARO KALIX FERRO¹
ÁUREO VIRGÍLIO QUEIROZ²

SUMÁRIO: Resumo: 1 Introdução; 2 Transnacionalidade e proteção à mulher; 2.1 A fenomenologia da transnacionalidade; 2.2 Direito transnacional: noções introdutórias; 3 A violência doméstica e familiar contra a mulher como pauta comum do direito transnacional; 3.1 A Convenção das Nações Unidas Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher: Convenção CEDAW; 3.1.1 Das Recomendações do Comitê da CEDAW; 3.2 A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher: a Convenção de Belém do Pará; 3.3 A Lei Maria da Penha; 4 Considerações finais; 5 Referências das fontes citadas.

RESUMO: O presente artigo aborda a questão da violência doméstica e familiar contra a mulher sob a ótica da transnacionalidade. Para atingir o objetivo do estudo, discorre-se sobre esse fenômeno e sua relação com o direito transnacional. Igualmente, analisa o sistema global e nacional dos direitos humanos das mulheres, por meio das principais normas internacionais e da Lei n. 11.340/2006.

Palavras-chave: transnacionalidade, direito transnacional, proteção à mulher.

ABSTRACT: This article analyzes domestic and family violence against women from the perspective of transnationality. In order to achieve the objective of the study, we discuss this phenomenon and its relationship with transnational law. It also analyzes the global and national system of women's human rights, through the main international norms and Law n. 11.340 / 2006.

Keywords: transnationality, transnational law, protection of women.

1 Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela Universidade Federal do Estado de Rondônia (DHJUS-UNIR-EMERON). Juiz de Direito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia.

2 Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro. Juiz de Direito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema principal o fomento de discussões sobre a proteção dos direitos humanos das mulheres a partir de uma visão transnacional da violência doméstica e familiar.

Nesse viés de estudo, o seu objetivo é demonstrar que os direitos humanos das mulheres podem compor uma pauta comum de um ordenamento jurídico transnacional.

Nesse sentido, o problema que norteará as informações aqui elencadas, buscará indagar se, na análise do sistema global e nacional dos direitos humanos das mulheres, o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra as mulheres possibilita a construção de uma pauta comum de demanda transnacional.

A partir do problema de pesquisa assim colocado, a hipótese que se apresenta refere que é possível tratar a violência doméstica e familiar contra a mulher como demanda que pode ser regulada pelo Direito Transnacional.

Este texto está dividido em dois capítulos. No primeiro, parte-se de uma análise da transnacionalidade e do direito transnacional como categorias jurídicas, tecendo considerações sobre o surgimento, delineamentos conceituais e características.

Em seguida, tece-se considerações sobre convenções internacionais que tratam da proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar, bem assim legislação brasileira acerca do tema.

Para enfrentamento do tema, a metodologia empregada, na fase de investigação³, foi o método indutivo⁴; na fase de tratamento dos dados, o método cartesiano⁵; e o relatório dos resultados expresso no presente Artigo é composto na base lógica indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente⁶, da categoria⁷, do conceito operacional⁸ e da pesquisa bibliográfica⁹.

2 TRANSNACIONALIDADE E PROTEÇÃO À MULHER

2.1 A FENOMENOLOGIA DA TRANSNACIONALIDADE

A análise da transnacionalidade, visto enquanto fenômeno, implica que se proceda a uma breve verificação da realidade do mundo em que tal categoria foi concebida e a

3 “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

4 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 104.

5 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. A monografia jurídica. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

6 “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 62.

7 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 31.

8 “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 45.

9 “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 239.

finalidade que se pretende alcançar com a mesma. Este imperativo é consequência de que vivemos, atualmente, numa era que está em fase de transição em decorrência dos efeitos e da interferência da globalização.

De pronto, vale assinalar que existe uma discussão científica estabelecida acerca da ideia de que a base teórica do Estado Constitucional Moderno¹⁰, desenvolvida nas revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII e cujo atributo principal é a soberania, tem sido considerada obsoleta em razão da economia mundial, da comunicação digital e do crescimento das indústrias dos meios de transportes¹¹. E, por força desses fatores, o Estado Nacional não conseguiria ser uma estrutura adequada a atender às complexas demandas conflitivas que a Sociedade vem se deparando nos dias de hoje. Por conseguinte, isso levaria a construção de um novo modelo de espaço jurídico, denominado Estado Transnacional, que o superaria¹².

Porém, este não é o lugar para delinear o debate se o Estado Constitucional Moderno é ou não obsoleto. O que se torna relevante pontuar é que o fenômeno da globalização, a par dos incontáveis benefícios que trouxe à sociedade em geral, aumentou exponencialmente os problemas sociais, por mais paradoxal que isso possa parecer. E assim é porque no mundo globalizado há novos tipos de conflitos que interligam territórios e que, ainda que encontrem tratamento no âmbito dos respectivos Estados, acabam por desafiar uma nova forma de tratamento no âmbito do Direito Internacional¹³.

Nesse contexto de conflituosidade e de crise multidimensional, a transnacionalidade surge como um fenômeno a ser estudado porque foi gerada no âmbito da globalização. No entanto, para o adequado desenvolvimento das reflexões que serão articuladas no presente artigo, é fundamental estabelecer o seu significado. Para isso, há que se antever que a palavra transnacional é composta por duas subcategorias: *trans* e *nacional*.

De origem latina, o prefixo *trans* traduz a ideia de alguma coisa que vai “além de” ou “para além de” um espaço territorial determinado, denotando o surgimento de algo novo, de um espaço transpassante que conecta espaços nacionais. Não se trata aqui de estado mundial ou de um superestado. Por sua vez, o adjetivo *nacional* refere-se a uma coletividade de indivíduos que estejam organizados como Estado¹⁴.

Com isso, em um sentido técnico-conceitual, a categoria transnacional expressa algo que, perpassando, o Estado, está além de sua concepção soberana¹⁵. Assim, é possível observar que transnacionalidade expressa uma concepção de transpasse estatal, de quebra de fronteiras, que cria um ambiente propício para um espaço público único não vinculado a

10 Adota-se neste trabalho o conceito de Cruz e Sirvent, segundo o qual Estado Constitucional Moderno é “gênero do qual o Estado Liberal, Estado Social, Estado de Bem-Estar, Estado Contemporâneo e todas as outras denominações dadas às variações de seu âmbito de atuação são espécies” (CRUZ, Paulo Márcio; SIRVENT, José Francisco Chofre. Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado Constitucional Moderno. In: Revista Novos Estudos Jurídicos (www.univali.br/nej), v. 11, p. 42-43, 2006).

11 CRUZ, Paulo Márcio. Soberania e Globalização: antagonismo e consequências. In: CRUZ, Paulo Márcio. Da soberania à Transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Universidade do vale do Itajaí, 2011, p. 87.

12 CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a democracia. In: CRUZ, Paulo Márcio. Da soberania à Transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Universidade do vale do Itajaí, 2011, p. 16.

13 BRANDÃO, Paulo de Tarso. Estado Nacional e Transnacionalidade: fim de um tempo ou novo espaço de conflituosidade? In: ROSA, Alexandre Moraes da et al (org.). Para além do Estado Nacional – Dialogando com o pensamento de Paulo Márcio Cruz. Florianópolis: Ematis, 2018, p. 101.

14 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. Revista Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, Univali, v. 17, n. 1, p. 23, 2012. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635/2178>. Acesso em: 8 jul. 2019.

15 STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs). Direito e Transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009, p. 24-25.

um território determinado.

Todavia, há que se definir o que é transnacionalidade na prática. Imagine-se a seguinte situação hipotética no âmbito da violência doméstica. No Estado de Rondônia, existe uma zona de fronteira entre Brasil e Bolívia, onde a divisão territorial entre esses países fronteiriços ocorre através do Rio Mamoré. No lado do Brasil, situa-se o município Guajará-Mirim e no lado da Bolívia a cidade Guayaramerin.

Em tal cenário, uma mulher brasileira residente em Guajará-Mirim foi fazer faculdade de medicina na cidade de Guayaramerin. Lá conhece um boliviano, com quem começou a ter um relacionamento amoroso. Ocorre que o boliviano é possessivo e ciumento e começa a agredir fisicamente a brasileira por crises de ciúme. Com medo de que o rapaz pudesse causar-lhe mal maior, a brasileira retorna à Guajará-Mirim, abandonando, por enquanto, o sonho de cursar medicina. Mesmo voltando ao Brasil, a agonia da brasileira não teve fim. Isso porque o boliviano ficou enviando mensagens eletrônicas nas redes sociais, ameaçando-lhe e dizendo que ele iria até Guajará-Mirim matá-la.

Essa situação seria uma possibilidade de demanda transnacional entre Brasil e Bolívia, visto que a violência contra a mulher começou num país e se estendeu ao outro, ou seja, a prática da violência ou seus efeitos atingem mais de um país. Como se verá adiante, existem acordos internacionais que asseguram os direitos das mulheres, tais como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994) e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979).

Há que se traçar ainda que este tipo de demanda não tem apenas um cunho penal, mas também outras implicações. Por exemplo, na integração comercial-econômica entre Brasil e Bolívia, muitos brasileiros procuram cursar as faculdades de medicina bolivianas em razão de preços mais acessíveis. Na Bolívia, as principais cidades que recebem todo ano estudantes brasileiros são Cochabamba, Santa Cruz de La Sierra e Guayaramerin. Esses estudantes são migrantes que vem dos Estados do Acre, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Rondônia¹⁶.

Assim, tecnicamente, percebe-se que uma situação transnacional como a acima exemplificada tem implicações importantes em termos de enfrentamento da violência doméstica e de integração econômica, ultrapassando barreiras nacionais. Tal questão fomentada pela globalização deixa de ser considerada doméstica, de interesse apenas de um Estado, e passa ser de interesse de outro Estado, exigindo que sejam articuladas alianças estratégicas para sua resolução.

De seu turno, a análise do fenômeno da transnacionalidade ficaria incompleta, se reconhecêssemos somente os seus conceitos técnico-conceitual e prático. Assim, parece imperioso apontar um dos seus importantes elementos, a saber, a desterritorialização. Neste ponto, a transnacionalidade é um fenômeno de contexto mundial que possui uma conexão com a globalização por nascer no seu âmbito.

Porém, enquanto a globalização traz a ideia de global, de conjunto, a transnacionalidade

16 SILVA, Ana Carla Tarboga da. O voo das andorinhas" Mulheres que migram: estudo na fronteira entre Guayaramerin-Bolívia Guajará-Mirim Rondônia/Brasil. Dissertação de Mestrado em Geografia. Porto Velho: Fundação Universidade Federal de Rondônia, 2017, p. 45.

tem como particularidade constituir uma concepção do transpasse estatal. Há nela uma permeabilidade que vai além dos limites fronteiriços do Estado, criando um terceiro espaço com dimensão social, política e jurídica, que não se confunde com o espaço nacional ou internacional. Fala-se, assim, que a transnacionalidade é um fenômeno reflexivo da globalização, que é tida, por sua vez, como um fenômeno envolvente¹⁷.

Nessa conjuntura, por haver nascido no contexto da globalização, a transnacionalidade tem se apresentado como um fenômeno dotado das seguintes características principais: desterritorialização, ultravalorização do sistema econômico-capitalista e o surgimento de ordenamento jurídico gerado à margem dos espaços estatais¹⁸. Far-se-á, outrossim, uma sucinta abordagem da primeira característica, por ter muito a ver com a mobilidade de mulheres e o contexto da violência doméstica.

Deveras, a desterritorialização, inserida como característica da transnacionalidade, consiste em algo que não está limitado a um território determinado. As fronteiras podem ser portáteis e, como tais, extrapolam os limites geográficos. A ideia de pertencimento não se restringe a uma base territorial física¹⁹. A respeito, sirva-se de exemplo os modelos das grandes empresas multinacionais, que, muitas das vezes, tem sedes próximas aos mercados financeiros e fábricas localizadas em regiões onde o custo de produção é baixo²⁰.

Nesse contexto, a desterritorialização é concebida como “[...] uma das principais circunstâncias que molda o cenário transnacional, especialmente porque diz respeito ao aspecto além fronteira, pois não é o espaço estatal e também não é o espaço que liga dois ou mais espaços estatais. O território transnacional não é nem um nem outro e é um e outro, posto que se situa na fronteira transpassada, na borda permeável do Estado”²¹.

Finalmente, impõe-se abordar em tópico específico a regulação da transnacionalidade, o chamado Direito Transnacional.

2.2 DIREITO TRANSNACIONAL: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Em tempo de globalização, exsurge um novo contexto de produção e aplicação do direito fundado na regulação para além das fronteiras. Um direito inclusivo e solidário com perspectiva de uma dimensão humana relevante, sobretudo pela possibilidade de governança, regulação e intervenção de pautas axiológicas comuns. É a categoria do “Direito Transnacional”.

Buscando na história dados importantes, Phillip C Jessup²², nas Conferências Storrs ministradas na Escola de Direito de Yale em 1956, foi um dos primeiros pesquisadores a utilizar o termo “Direito Transnacional”, trazendo discussões sobre o fenômeno da aplicação do direito às relações sociais, econômicas e políticas da comunidade mundial inter-relacionada. Segundo

17 STELZER, Joana. Ob. cit., p. 21.

18 STELZER, Joana. Ob. cit., p. 16.

19 STELZER, Joana. Ob. cit., p. 27.

20 BOZZANO, Rafael. As regras de direito desportivo como exemplo de aplicação do direito no contexto da transnacionalidade. Dissertação de Mestrado. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2017, p. 40.

21 STELZER, Joana. Ob. cit., p. 25.

22 PHILLIP C JESSUP, Professor de Direito Internacional e Diplomacia na Universidade de Columbia, nascido em 1897 e morto em 1986, jurista americano e um dos primeiros pesquisadores a utilizar o termo “Direito Transnacional”, em sua obra denominada Transnational law.

o autor, o Direito Internacional estava superado e não atendia mais às exigências de uma sociedade cada vez mais complexa²³.

Jessup escreve em uma sociedade que, no contexto histórico da época - segunda metade do século XX -, se via diante de questões problemáticas decorrentes da guerra fria e do processo de descolonização do continente africano, aliado ao surgimento de complexas relações à margem da regulação e da intervenção do Estado Constitucional Moderno. Nesse passo, o autor utiliza a expressão Direito Transnacional para incluir todas as normas que se destinam a regular atos ou fatos que transpassem as fronteiras nacionais, de modo a contemplar situações transacionais que não envolvam apenas os Estados, mas também indivíduos, empresas, organizações internacionais ou outros grupos²⁴.

De seu turno, um dos pesquisadores contemporâneos do estudo do direito transnacional, Harold Hongju Koh²⁵, Professor de Direito Internacional na Universidade de Yale Law, em artigo intitulado “Why Transnational Law Matters”, explica que o Direito Transnacional representa um híbrido entre o direito nacional e o internacional, que pode ser baixado, carregado ou transplantado de um sistema nacional para outro²⁶.

De forma didática, Koh utiliza de metáforas da computação para definir direito transnacional, tendo como pressuposto o sistema métrico ou o conceito de negócio da internet do “dot.com” ou “ponto.com”. Questionando se esses conceitos são domésticos ou internacionais, Koh explica que a resposta é nenhum dos dois, mas sim híbridos, configurando-se em ideias transnacionais²⁷.

Nesse cenário, Koh esclarece que o Direito Transnacional pode implicar três possibilidades: 1ª) direito que é *downloaded* (baixado/transferido) do direito internacional para o direito doméstico, tal como um conceito de direito internacional que é internalizado no direito nacional; 2ª) direito que é *uploaded and downloaded* (carregado e então baixado), ou seja, uma regra, que tem origem jurídica interna, passe a se tornar uma regra de direito internacional para depois, em seguida, ser internalizada em quase todos os ordenamentos jurídicos no mundo; e 3ª) direito que é emprestado ou “horizontalmente transplantado” de um ordenamento jurídico nacional para outro²⁸.

Por outro lado, Paulo Márcio Cruz, um dos pioneiros, na América Latina, no estudo sistemático e aprofundado do fenômeno do Direito Transnacional, ensina que seu debate se justifica a partir da criação de espaços públicos que perpassam estados nacionais. Isto porque tanto o Direito Nacional quanto o Direito Internacional não geraram instrumentos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas nesses espaços transnacionais²⁹.

Nesse passo, o Direito Transnacional tem por função limitar os poderes transnacionais,

23 OLIVERO, Maurizio; CRUZ Paulo Márcio. Ob. cit., p. 20.

24 CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. O Direito Transnacional como disciplina dos Cursos Jurídicos. Revista Direito Mackenzie, v. 12, p. 13, 2018.

25 HAROLD HONGJU KOH, Advogado e Jurista americano, Professor de Direito Internacional da Yale Law School.

26 KOH, Harold Hongju. “Why Transnational Law Matters” (2006). In Faculty Scholarship Series. Yale Law School. Paper 1793, p. 753. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1793. Acesso em 14.07.2019.

27 KOH, Harold Hongju. Ob. cit., p. 745.

28 KOH, Harold Hongju. Ob. cit., p.745-746.

29 OLIVERO, Maurizio; CRUZ Paulo Márcio. Ob. cit., p. 22.

onde até se especula um processo de abdicação das competências soberanas dos estados envolvidos. Para tanto, a sua aplicabilidade somente faria sentido se preenchidos algumas condições, tais como: realização por organismos de governança, regulação e intervenção que tivessem atuação em questões difusas comuns; capacidade de fiscalização em diversos âmbitos transnacionais; e coercibilidade de normas, a fim de viabilizar a imposição dos direitos e deveres estabelecidos democraticamente por consenso³⁰.

Dentro desse contexto, Cruz explica que o Direito Transnacional seria organizado com as possíveis características:

1) quanto ao seu conteúdo, o *Direito Transnacional teria por objeto a vontade política, os valores e os objetivos essenciais das comunidades que integram as ordens jurídicas das nações que comporiam um espaço transnacional. Tem-se, assim, um ordenamento jurídico transnacional composto de direitos comuns difusos, tais como meio ambiente, manutenção da paz, direitos humanos, solidariedade, dentre outros; e*

2) *quanto à sua forma: o Direito Transnacional seria composto de normas formal e materialmente produzidas por meio de consenso das comunidades que integram o respectivo espaço público transnacional, de acordo com os procedimentos e pelos órgãos previamente eleitos*³¹.

A partir destas reflexões, Cruz e Bodnar conceituam Direito Transnacional como sendo “[...] um ordenamento jurídico que transpasse vários estados nacionais, com capacidade própria de aplicação coercitiva por uma estrutura organizativa transnacional”³².

Proposto assim o esboço do conceito e da caracterização da categoria Direito Transnacional, é possível apontar como pauta do seu estudo o sistema global e regional de proteção aos direitos humanos das mulheres.

3 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER COMO PAUTA COMUM DO DIREITO TRANSNACIONAL

A violência de gênero contra a mulher tem sido pauta de discussão mundo afora, porquanto fenômeno essencialmente cultural e que vai além de fronteiras territoriais, havendo de ser enfrentado de maneira sistêmica e com seriedade.

Ao início, para delimitar o conceito de gênero, cita-se a socióloga e historiadora Bila Sorj³³, que afirma:

Gênero é a construção social do masculino e do feminino [...] diferentemente do sexo, o gênero é um produto social, aprendido, representado, institucionalizado ao longo das gerações. E envolve a noção de que o poder é distribuído de maneira desigual entre os sexos, cabendo às mulheres uma posição subalterna na organização da vida social.

30 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ Paulo Márcio. Ob. cit., p. 22-23.

31 CRUZ, Paulo Márcio, BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio (org). Direito e Transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009, p. 65-66.

32 CRUZ, Paulo Márcio, BODNAR, Zenildo. Ob. cit, p. 56.

33 SORJ, 1992, p. 15; apud GRANGEIRO, Ivonete Araújo Carvalho Lima. Agressão Conjugal Mútua – Justiça Restaurativa e Lei Maria da Penha. Curitiba: Juruá, 2012, p. 42.

Segundo a ONU, a desigualdade de gênero, bem como a discriminação e a violência contra a mulher, é um fenômeno que assola as sociedades desde os seus primórdios, tratando-se de um problema universal, do qual nenhuma região, país ou grupo social está livre³⁴. Registre-se, por oportuno, que provavelmente a área em que a influência das regras internacionais foi mais longe é da defesa dos direitos fundamentais do ser humano, com destaque para a aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1948, da Declaração Universal sobre os Direitos do Homem³⁵.

Há uma relevante preocupação com a temática, sendo lançadas diversas normas internacionais a que se obrigam os países signatários e sobre o que, com frequência, são lembrados de suas obrigações. Para se ter uma ideia da grandeza desse tema, a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) que “é um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade (...) e também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade”³⁶, inseriu, em seu item 5 (ODS 5), a igualdade de gênero como um de seus 17 objetivos.

A igualdade de gênero, nesse plano de ação, está em meio a tantos outros objetivos de primeira grandeza, o que revela a sua importância para a sustentabilidade desejada pelos países signatários, cujas preocupações vão muito além de suas fronteiras.

Em seu sítio eletrônico, a ONU-Mulheres aduz que a discriminação de gênero contra as mulheres é o principal fator de violência, ao asseverar:

As causas da violência contra as mulheres se encontram na discriminação de gênero, nas normas sociais e nos estereótipos de gênero que a perpetua. Dados os efeitos devastadores que a violência tem nas mulheres, os esforços devem ser concentrados principalmente na respostas e serviços para as sobreviventes. Sem embargo, a melhor maneira de conter a violência de gênero é preveni-la tratando as suas origens e causas estruturais.³⁷

Para dar amplitude e apoio à Agenda 2030, a ONU-Mulheres lançou a iniciativa global “Por um planeta 50-50 em 2030: um passo decisivo pela igualdade de gênero”³⁸, com compromissos concretos assumidos por mais de 90 países. Essa iniciativa está de acordo com o item 20 da Agenda 2030: *Alcançar o potencial humano e do desenvolvimento sustentável não é possível se para metade da humanidade continuam a ser negados seus plenos direitos humanos e oportunidades.*

Há, dessa forma, uma forte atuação internacional, em busca de cooperação, a fim de que os Estados signatários promovam os direitos inalienáveis previstos nas convenções globais (e também regionais, a exemplo das interamericanas), em busca do desenvolvimento

34 Fonte: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2018/02/SDG-report-Gender-equality-in-the-2030-Agenda-for-Sustainable-Development-2018-en.pdf> - p. 190. Acesso em 5.7.2019.

35 MATIAS, Eduardo Felipe P. A Humanidade e suas Fronteiras – Do Estado Soberano à Sociedade Global. 5ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014, p. 235.

36 Fonte: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/agenda2030-pt-br.pdf>

37 . Tradução própria dos autores para o seguinte texto em espanhol: Las causas de la violencia contra las mujeres se encuentran en la discriminación de género, las normas sociales y los estereotipos de género que la perpetúan. Dados los efectos devastadores que la violencia tiene en las mujeres, los esfuerzos se han concentrado principalmente en las respuestas y servicios para las sobrevivientes. Sin embargo, la mejor manera de contrarrestar la violencia de género es prevenirla tratando sus orígenes y causas estructurales. Fonte: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/prevention>. Acesso em 6.7.2019

38 Fonte OnuMulheres Brasil: <http://www.onumulheres.org.br/planeta5050-2030/>. Acesso em 5.7.2019.

sustentável e a fim de que, no Planeta, as mulheres alcancem a igualdade, sejam tratadas com dignidade, tendo seus direitos reconhecidos, sem discriminação de qualquer natureza ou forma, erradicando-se, especialmente, a violência que as assola.

Acontece que o Brasil ainda produz números alarmantes no que tange à desigualdade de gênero, à discriminação e à violência contra a mulher.

De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) sobre rendimentos/salários, em 2018 a mulher recebia 79,5% do rendimento do homem, no grupo de diretores e gerentes, as mulheres tinham participação de 41,8% e seu rendimento médio (R\$ 4.435) correspondia a 71,3% do recebido pelos homens (R\$ 6.216)³⁹.

Recente pesquisa apresentada pelo Instituto Avon-Locomotiva denominada “O Papel do Homem na Desconstrução do Machismo (2016)”⁴⁰, aponta a percepção quanto à desigualdade de gênero, mas produz outros dados que chamam a atenção:

88% (p. 7) acham que existe desigualdade entre homens e mulheres;

87% (p. 11) consideram que ao menos parte da população é machista;

48% (p. 19) não admitem que o homem cuide da casa e a mulher trabalhe fora;

61% (p. 9) consideram que a mulher que se deixou fotografar também tem culpa quando um homem compartilha suas imagens íntimas sem autorização;

27% (p. 9) acreditam que, em alguns casos, a mulher também pode ter culpa por ter sido estuprada.

Em que pese a percepção quanto à desigualdade de gênero e que parte da população é machista, ainda assim as respostas denotam estereótipos discriminatórios à mulher.

O Relatório Visível e Invisível – A vitimização de mulheres no Brasil, 2ª. Edição, pesquisa quantitativa elaborada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) e pelo Instituto Datafolha em 2019, revelou que os altos índices de violência contra a mulher não arrefeceram em relação à pesquisa divulgada em 2017: para cada 10 mulheres, quase 3 ainda sofrem violência⁴¹.

Acerca da pesquisa e da política do atual Governo Federal, em entrevista de 8.3.2019, em que se rememora o Dia Internacional da Mulher, os Diretores do Fórum Brasileiro de Segurança Pública Samira Bueno e Renato Sérgio de Lima, aduziram:

Como se o cenário não fosse suficientemente preocupante, o decreto que flexibiliza a posse de armas de fogo pode funcionar como combustível em um incêndio. Ao ampliar sobremaneira as possibilidades de um cidadão ter uma arma de fogo em sua casa, o Estado está oferecendo um instrumento mais eficiente para que homens agressores acabem com a vida de mulheres. Sim, os armamentistas têm razão, armas não matam sozinhas, mas, quando de fácil acesso, potencializam a letalidade da violência que, como os dados mostram, não se resume aos “bandidos” que integram as facções criminosas. O feminicida, não raro, preenche todos os requisitos do estereótipo do cidadão de bem⁴².

39 Fonte: Estatísticas sociais do IBGE: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23923-em-2018-mulher-recebia-79-5-do-rendimento-do-homem>. Acesso em 5.7.2019.

40 Disponível em: https://agenciapatriagalvao.org.br/wp-content/uploads/2016/12/Pesquisa-FSM_2016.pdf. Acesso em: 28 fev. de 2019.

41 Fonte: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/relatorio-pesquisa-2019-v6.pdf>. Acesso em 6.7.2019.

42 Fonte: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/03/08/dados-de-violencia-contra-a-mulher-sao-a-evidencia-da-desigualdade-de-genero-no-brasil.ghtml>. Acesso em 6.7.2019

O Decreto a que se referiram os Diretores do FBSP é o de n. 9.785 de 21 de maio de 2019⁴³, lançado pelo atual Presidente da República, sem se atentar para os seus efeitos deletérios.

Fato é que, para conter a violência contra a mulher, o Brasil deve estar disposto a cumprir as disposições das Convenções a que se obrigou e de, além de manter os avanços alcançados em época anterior, evitar a edição de normas que, reconhecidamente, ao invés de trazerem qualquer benefício, possam agravar, sobremaneira, o problema, tal qual mencionado Decreto armamentista criticado pelos Diretores do FBSP e pelos mais diversos organismos ligado aos Direitos Humanos e diversos outros setores, inclusive ligados ao sistema de justiça.

Nesse contexto, é possível perceber que ainda há muito por fazer no tocante à igualdade de gênero, não-discriminação e não-violência às mulheres no Brasil.

A internacionalização da proteção integral da mulher, sem dúvida, tem dois instrumentos que se sobressaem: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), tratadas nos tópicos seguintes.

3.1 A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER: A CONVENÇÃO CEDAW

O primeiro instrumento internacional que dispôs de forma ampla sobre Direitos Humanos da mulher foi a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, também chamada CEDAW (da sigla em inglês) ou Convenção da Mulher⁴⁴.

A CEDAW indicou duas frentes de deveres e obrigações aos Estados-Parte: a) promover a igualdade de gênero; e, b) reprimir quaisquer discriminações contra as mulheres. A CEDAW é reconhecida como a Carta Magna dos direitos das mulheres (em termos principiológicos).

As obrigações nela assumidas tratam de todas as esferas da vida, inclusive relacionadas ao casamento e às relações familiares e do dever de promover as medidas apropriadas visando eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização, empresa e pelo próprio Estado.

Atualmente, não há qualquer reserva feita pelo Brasil ao texto dessa Convenção, o que ocorreu no passado, na vigência do Código Civil de 1916, que discriminava a mulher na seara do casamento, atribuindo ao homem o administrar dos bens e outros direitos inerentes ao casal⁴⁵.

43 Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9785.htm. Acesso em 6.7.2019.

44 Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em 5.7.2019

45 Vide: Decreto Legislativo n. 26, de 22 de junho de 1994 e Decreto n. 4377 de 13 de setembro de 2002: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em 17.7.2019.

3.1.1 DAS RECOMENDAÇÕES DO COMITÊ DA CEDAW

A Convenção CEDAW possui um Comitê⁴⁶ responsável pelo acompanhamento da implementação da Convenção da Mulher pelos Estados signatários e que emite recomendações a serem cumpridas.

Das mais recentes recomendações, duas foram traduzidas para o português, quais sejam, a Recomendação 33 e a Recomendação 35 do Comitê CEDAW da ONU.

A Recomendação 33 trata da justiciabilidade, isto é, do acesso da mulher ao sistema de justiça. Na sua introdução, a Recomendação 33 aduz⁴⁷:

1. O direito de acesso à justiça para as mulheres é essencial à realização de todos os direitos protegidos em virtude da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. É um elemento fundamental do Estado de Direito e da boa governança, junto com a independência, imparcialidade, integridade e credibilidade da judicatura, a luta contra a impunidade e corrupção, e a participação igualitária das mulheres no judiciário e em outros mecanismos de aplicação da lei.

Verifica-se uma grande preocupação com o acesso da mulher ao sistema de justiça como um todo, ressaltando que os obstáculos e impedimentos, além de ofensa a direito em específico, acaba por ser elemento difusor de revitimização e descrença nesse sistema.

Já a Recomendação 35 da CEDAW, traduzida em 2019 em parceria da ONU com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁴⁸, atualizando e reafirmando os termos da Recomendação 19 do Comitê, reafirma que a violência de gênero contra as mulheres é um dos meios sociais, políticos e econômicos fundamentais pelos quais a posição subordinada das mulheres em relação aos homens e seus papéis estereotipados são perpetuados⁴⁹.

A CEDAW e suas recomendações, portanto, são essenciais na busca da igualdade de gênero e não violência contra as mulheres.

3.2 A CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: A CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ

A Convenção de Belém do Pará (1994), aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Membros, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em 1º de agosto de 1996, pelo Decreto Presidencial n. 1.973.

O seu preâmbulo aduz que a violência contra a mulher “constitui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”.

Ao delinear o âmbito de sua aplicação, em seu artigo 1, acentua: “entender-se-á por

46 Fonte: <https://www.ohchr.org/EN/pages/home.aspx>

47 Fonte: <https://assets-compromissoeatitude.ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>. Acesso em 5.7.2019.

48 Fonte: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>. Acesso em 5.7.2019.

49 Diz o texto: “é um dos meios sociais, políticos e econômicos fundamentais pelos quais a posição subordinada das mulheres em relação aos homens e seus papéis estereotipados são perpetuados”.

violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”.

Entre as várias obrigações, os Estados Partes deveriam, de forma imediata, incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis e adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher, ou de fazer uso de qualquer método que danifique, ou ponha em perigo sua vida, ou integridade, ou danifique sua propriedade (artigo 7).

Outro aspecto relevante nessa Convenção foi a facilitação de acesso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos a qualquer pessoa ou grupo de pessoas (artigo 12).

Trata-se, assim, de instrumento extremamente avançado para monitoramento, pois, não se restringe e se limita aos denominados relatórios, muito comuns em sede de Direitos Humanos, havendo possibilidade de denúncia ou queixa relativas à violência diretamente à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)⁵⁰.

Baseado, especialmente, na Convenção de Belém do Pará (artigo 12), o CEJIL-Brasil (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e o CLADEM-Brasil (Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher) denunciaram, em 1998, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a violência contra as mulheres no Brasil e, especial, o caso Maria da Penha, denominado Caso 12.051 naquela Comissão.

Ao analisar o caso, a CIDH concluiu que o Estado (Brasil) violou, em prejuízo da Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, os direitos e as garantias judiciais e à proteção judicial assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, inclusive por ferir a obrigação geral do artigo 1 desse instrumento e artigos II e XVII da Declaração, bem como artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. Finalmente, em 2001, em decisão inédita⁵¹, por se tratar de um caso de violência doméstica e familiar contra a mulher, primeiro a receber tal epílogo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil por negligência e omissão em relação à violência doméstica contra as mulheres.

Na decisão, a Comissão considerou presentes as condições de violência doméstica e de tolerância por parte do Estado (Brasil) definidas na Convenção de Belém do Pará e que o Estado é responsável pelo não-cumprimento de seus deveres estabelecidos nas alíneas b, d, e, f e g do artigo 7 dessa Convenção, em relação aos direitos por ela protegidos, entre os quais o direito a uma vida livre de violência (artigo 3), a que seja respeitada sua vida, sua integridade física, psíquica e moral e sua segurança pessoal, sua dignidade pessoal, igual proteção perante a lei e da lei; e a recurso simples e rápido perante os tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos (artigo 4, a, b, c, d, e, f, g).

Essa condenação, diga-se, deu ensejo à Lei 11.340/2006, cujo cognome é o da Maria da Penha, pelo qual ficou reconhecida nacional e internacionalmente.

50 Sobre a CIDH: <https://cidh.oas.org/que.port.htm>. Acesso em 5.7.2019.

51 Fonte: <https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em 15 set. 2018.

Dessa forma, a edição da Lei Maria da Penha está em consonância com as normas internacionais e atende à parte da condenação a que foi submetido o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos no Caso 12.501 (Maria da Penha).

3.3 A LEI MARIA DA PENHA

Antes da Lei Maria da Penha, de modo geral, os casos de violência contra as mulheres que tinham penas mais brandas tramitavam nos Juizados Especiais Criminais (Lei Federal 9.099/95), instituto despenalizador e com previsão de medidas e penas alternativas à prisão em que, muitas vezes, o agressor recebia a reprimenda por meio de transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95) consistente em doação de cestas básicas e, quando denunciado, recebia o benefício de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9099/95).

Embora tenha servido para abreviar o tempo de resposta do Judiciário nesses casos, os Juizados Especiais Criminais não conseguiram promover diferença no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher.

A Lei 11340/2006, então, representou uma necessária mudança de paradigma entre os operadores do Direito, especialmente porque trouxe em seu bojo a ideia de proteção integral à mulher vítima de violência, prevista na CEDAW e na Convenção de Belém do Pará.

Trata-se de um marco legislativo de política afirmativa visando à proteção da mulher em todas as áreas de sua vida, consoante disposto em seu artigo 2º. A doutrina da proteção integral, por sua vez, vem bem delineada no seu artigo 3º:

Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Com a Lei Maria da Penha adveio a obrigação de o poder público desenvolver políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no sentido de resguardá-las de toda forma de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão⁵², o que está de acordo com as Convenções mencionadas.

Aliás, ao proferir seu voto na Ação Direta de Constitucionalidade n. 19 (ADC 19)⁵³ que tratava da Lei Maria da Penha, o Relator dessa ADC, Ministro Marco Aurélio de Mello, fez questão de ressaltar a sua estreita relação com as obrigações assumidas pelo Brasil em âmbito internacional:

Na seara internacional, a Lei Maria da Penha está em harmonia com a obrigação, assumida pelo Estado brasileiro, de incorporar, na legislação interna, as normas penais, civis e administrativas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, tal como previsto no artigo 7º, item “c”, da Convenção de Belém do Pará e em outros tratados internacionais ratificados pelo país⁵⁴.

52 CANUTO, Érica. A masculinidade no banco dos réus: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da Lei Maria da Penha, p. 193. Natal: Ed. do Autor, 2018.

53 Ação Direta de Constitucionalidade n. 19 (ADC 19), pg. 19. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 01 dez. 2018, às 23h15min.

54 Ação Direta de Constitucionalidade n. 19 (ADC 19), pg. 15. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca>.

Veja-se que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela Constitucionalidade da Lei Maria da Penha na ADC, 19 trouxe a lume, não apenas regras constitucionais, mas das Convenções ratificadas pelo Brasil e que o obrigavam a implementar políticas públicas, nas mais diversas áreas, incluindo a legislativa, para conter a discriminação e a violência contra a mulher.

São as normas internacionais expandindo fronteiras e sendo aplicadas no âmbito interno, em mais uma demonstração de que, provavelmente, a área em que a influência das regras internacionais foi mais longe é a da defesa dos direitos fundamentais do ser humano⁵⁵.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente artigo, dentro do limite a que se propôs, procurou-se demonstrar que a proteção dos direitos humanos das mulheres pode ser um eixo temático a ser regulado pelo Direito Transnacional, por meio de convenções internacionais e de legislações domésticas em um espaço transnacional consensual dos Estados envolvidos.

Assim, no primeiro tópico, apresentou-se os conceitos das categorias da transnacionalidade e do Direito Transnacional, abordando, ainda, o seu contexto e caracterização. Nesse sentido, dedicou-se a discutir a transnacionalidade como um fenômeno reflexivo da globalização, que se demonstra pela desterritorialização das relações sociais, tais como a mobilidade de mulheres entre regiões e o contexto da violência doméstica. Prosseguiu-se com abordagem do direito transnacional sob uma perspectiva de regulação e intervenção de pautas comuns, tais como a que versa sobre o sistema global e regional de proteção aos direitos humanos das mulheres.

Nos tópicos seguintes foram tratadas as Convenções de âmbito global e regional que tratam dos Direitos Humanos das Mulheres (CEDAW e Belém do Pará), as quais serviram de base à legislação local (Lei Maria da Penha), uma das mais avançadas do mundo.

A conclusão a que se chega é que a legislação internacional e a legislação local são instrumentos que se completam e devem ser observados para enfrentamento à desigualdade, discriminação e violência contra as mulheres, na busca de um País mais justo e igualitário, em que os direitos humanos das mulheres sejam resguardados e garantidos.

Reafirme-se, neste epílogo, que o Brasil ratificou a Agenda 2030 da ONU, mas ainda há muito por fazer no que tange à busca da igualdade e, acima de tudo, para enfrentamento da violência que insiste em perdurar em nosso meio.

Nesta luta, é preciso, antes de tudo, olhar para frente, jamais aceitando qualquer tipo de retrocesso ante o que já foi conquistado nos últimos anos, ao que, não só os entes federados, mas toda a sociedade deve estar incumbida.

asp?id=217154893&ext=.pdf. Acesso em 5.7.2019.

55 MATIAS, Eduardo Felipe P. Ob. cit., p. 235.

5 REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BOZZANO, Rafael. As regras de direito desportivo como exemplo de aplicação do direito no contexto da transnacionalidade. Dissertação de Mestrado. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2017, 105 f.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Estado Nacional e Transnacionalidade: fim de um tempo ou novo espaço de conflituosidade? In: ROSA, Alexandre Moraes da et al (org.). Para além do Estado Nacional – Dialogando com o pensamento de Paulo Márcio Cruz. Florianópolis: Ematis, 2018.

BRASIL. Decreto n. 4377 de 13 de setembro de 2002. Ratificação da Cedaw. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em 5.7.2019.

_____. Decreto n. 4316 de 30 de julho de 2002. Ratificação da Plataforma Cedaw, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm. Acesso em 5.7.2019.

_____. Decreto n. 9785 de 7 de maio de 2019 (armas). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9785.htm. Acesso em 6.7.2019.

_____. Decreto Legislativo n. 26, de 22 de junho de 1994 e Decreto n. 4377 de 13 de setembro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em 17.7.2019.

CANUTO, Érica. A masculinidade no banco dos réus: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da Lei Maria da Penha, p. 193. Natal: Ed. do Autor, 2018.

CEDAW. Comitê Cedaw da ONU. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/pages/home.aspx>. Acesso em 29.7.2019

_____. Recomendação n. 33 da Cedaw-ONU. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>. Acesso em 5.7.2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). O que é a CIDH. Disponível em: <https://cidh.oas.org/que.port.htm>. Acesso em 5.7.2019

_____. Caso n. 12.051 – Maria da Penha v. Brasil (Estado Parte). Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em 15 set. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação n. 35 da Cedaw. Em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>. Acesso em 5.7.2019.

CRUZ, Paulo Márcio. Soberania e Globalização: antagonismo e consequências. In: CRUZ, Paulo Márcio. Da soberania à Transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí:

Universidade do vale do Itajaí, 2011.

_____. Repensar a democracia. In: CRUZ, Paulo Márcio. Da soberania à Transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Universidade do vale do Itajaí, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio, BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio (org). Direito e Transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. O Direito Transnacional como disciplina dos Cursos Jurídicos. Revista Direito Mackenzie, v. 11-28, p. 13, 2018.

CRUZ, Paulo Márcio; SIRVENT, José Francisco Chofre. Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado Constitucional Moderno. In: Revista Novos Estudos Jurídicos (www.univali.br/nej), v. 11, p. 41-62, 2006.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (SBSP): Visível e Invisível: A vitimização de mulheres no Brasil. 2ª. Ed. Pesquisa disponível em <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/relatorio-pesquisa-2019-v6.pdf>. Acesso em 6.7.2019

GLOBO.COM. Matéria: Dados de violência contra a mulher são a evidência da desigualdade de gênero no Brasil. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/03/08/dados-de-violencia-contra-a-mulher-sao-a-evidencia-da-desigualdade-de-genero-no-brasil.ghml>. Acesso em 6.7.2019

IBGE – Estatísticas Sociais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23923-em-2018-mulher-recebia-79-5-do-rendimento-do-homem>. Acesso em 5.7.2019.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO – Pesquisa O Papel do Homem na Desconstrução do Machismo. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/dados-e-fontes/pesquisa/o-papel-do-homem-na-desconstrucao-do-machismo-locomotiva-instituto-avon-2016/>. Acesso em 29.7.2019.

KOH, Harold Hongju. "Why Transnational Law Matters" (2006). In Faculty Scholarship Series. Yale Law School. Paper 1793, p. 745-753. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1793.

LEITE, Eduardo de oliveira. A monografia jurídica. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MATIAS, Eduardo Felipe P. A Humanidade e suas Fronteiras – Do Estado Soberano à Sociedade Global, p. 235, 5ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2014.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. Revista Novos

Estudos Jurídicos, Itajaí, Univali, v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635/2178>. Acesso em: 8 jul. 2019.

ONU MULHERES. Agenda 2030 (versão em inglês): <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2018/02/SDG-report-Gender-equality-in-the-2030-Agenda-for-Sustainable-Development-2018-en.pdf> - p. 190. Acesso em 5.7.2019.

_____. Agenda 2030 (versão em português): <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/agenda2030-pt-br.pdf>

_____. Brasil se compromete a hacer realidad los derechos de las mujeres en todos los frentes. Disponível em: : <http://www.unwomen.org/es/get-involved/step-it-up/commitments/brazil>. Acesso em 5.7.2019

_____. Enfoque en la prevención de la violencia (versão em espanhol): <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/prevention>. Acesso em 6.7.2019

_____. Planeta 5050 – Agenda 2030. ONU MULHERES BRASIL: <http://www.onumulheres.org.br/planeta5050-2030/>. Acesso em 5.7.2019.

PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

SILVA, Ana Carla Tarboga da. O vóo das andorinhas“ Mulheres que migram: estudo na fronteira entre Guayaramerín-Bolívia Guajará-Mirim Rondônia/Brasil. Dissertação de Mestrado em Geografia. Porto Velho: Fundação Universidade Federal de Rondônia, 2017, 219 f.

SORJ, 1992, p. 15; apud GRANGEIRO, Ivonete Araújo Carvalho Lima. Agressão Conjugal Mútua – Justiça Restaurativa e Lei Maria da Penha, p. 42, Editora Juruá. Curitiba, 2012

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs). Direito e Transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19 – Distrito Federal, p. 19. Disponível em: pg. 19. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 5.7.2019

_____. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19 – Distrito Federal, pg. 15. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=217154893&ext=.pdf>. Acesso em 5.7.2019.

_____. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19 – Distrito Federal, p. 19. Disponível em: pp. 71-72. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=217154893&ext=.pdf>. Acesso em 5.7.2019

ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA NA CONCEPÇÃO DE PÓS ESTADO CONSTITUCIONAL

Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza¹
Jovanir Lopes Dettoni²

Resumo: Este artigo tem por objetivo discorrer a respeito da administração da justiça no contexto da sociedade pós Estado constitucional moderno. Para tanto são levantados seus antecedentes históricos, bem como são apresentadas as dificuldades atuais da sociedade e os fundamentos da administração da justiça. A metodologia proposta segue o viés indutivo, com abordagem qualitativa e coleta bibliográfico-documental para a definição dos conceitos operacionais necessários a partir dos referenciais teóricos propostos por Boaventura de Sousa Santos, Paulo Márcio Cruz e Zygmunt Bauman. Enquanto resultado, verifica-se uma crescente fragilização do aparato estatal em decorrência de uma política cada vez mais voltada ao privado, à pluralidade de atores e multicultural.

Palavra-chave: Administração da justiça. Sociedade pós Estado constitucional moderno. Cultura jurídica.

Abstract: This article aims to discuss the administration of justice in the context of modern post constitutional state society. To this end, its historical antecedents are raised, as well as the present difficulties of society and the foundations of the administration of justice. The proposed methodology follows the inductive bias, with a qualitative approach and bibliographic-documentary collection for the definition of the necessary operational concepts based on the theoretical references proposed by Boaventura de Sousa Santos, Paulo Márcio Cruz and Zygmunt Bauman. As a result, there is a growing weakening of the state apparatus as a result of an increasingly private, multi-cultural and multi-stakeholder policy.

Keyword: Administration of justice. Modern post constitutional state society. Legal culture.

Introdução

A administração da vida coletiva surge com a divisão social do trabalho. A administração da polis torna-se mais intensa na Grécia clássica, situação em que se unia aptidão ética à política, para que o governo fosse constituído pelos melhores homens. Já no império romano, ressaltava-se o apreço pelo ensino de boas leis e instituições com base sólida, como instrumentos norteadores da conduta social.

Inegavelmente, a organização por excelência jurídico-política das sociedades civilizadas é o

¹ Magistrada do Tribunal de Justiça de Rondônia. Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela Unir/Emeron. Doutoranda em Ciência Jurídica pela Univali/FCR. e-mail: ursulagfts@gmail.com

² Professor da Fundação Universidade Federal de Rondônia -UNIR. Doutorando em Ciência Jurídica pela Univali/FCR. e-mail: jovanir@unir.br

Estado³. Não que inexistisse representatividade política pré-estatizada⁴, contudo, é com a concepção moderna de Estado, como produto de um funcionalismo especializado, o qual alicerça suas decisões no direito racional, que se perfila a função administrativa da aplicação da justiça por um ente, em tese, totalmente desinteressado. Todavia, no contexto da sociedade pós Estado constitucional moderno⁵, em tempos de modernidade líquida⁶, enquanto as funções estatais vêm sendo reduzidas, os cidadãos têm deixado de lado questões públicas e sociais em função dos exaustivos afazeres individuais da vida moderna, cuja individualização passa a transformar a identidade humana em uma tarefa de autodeterminação obrigatória e personalíssima. Justamente diante deste contexto que se indaga: qual a perspectiva da administração da justiça na Sociedade pós-Estado Constitucional Moderno?

Objetiva-se analisar a atuação da administração da justiça diante da atual sociedade globalizada, multicultural e plural, mais especialmente diante da particularidade da predição da cultura jurídica, sendo realizada metodologicamente uma abordagem indutiva através de revisão de literatura.

Para tanto, além desta introdução e das respectivas considerações que se farão constar ao final, o artigo foi composto por quatro partes intermediárias: a) Cultura e cultura jurídica, identificando-se a base simbólica da justiça; b) Justiça e Estado, na qual se discorre a respeito dos antecedentes históricos ao Estado constitucional; c) Estado Constitucional Moderno e sociedade pós Estado Constitucional Moderno, momento em que se apresentam as características atuais e suas dificuldades sociais; d) Administração da Justiça, na qual são expostos os desígnios estatais.

Cultura e cultura jurídica

A consolidação das ideias gerais de direito e de justiça frequentemente são provenientes de crenças e tradições culturais mutuamente compartilhadas pelas pessoas integrantes de uma determinada sociedade, agrupamento social ou povo. São estabelecidas em decorrência a um bem⁷. Esse compartilhamento de ideias, quando tidas por coerentes e/ou são compreendidas como adequadas aos anseios gerais (ou a estes não contrárias) tendem a resultar em condutas socialmente padronizadas, usuais, as quais passam a ser consolidadas em razão do enquadramento simbólico (cultural) em que estarão localizadas junto aos seguintes sentidos antagônicos (por ordem, pretendidos em detrimento dos repelidos): justo – injusto, certo – errado, bom – mau, útil – inútil, belo – feio.

Desse modo, pode-se dizer que a vinculação dos atos e anseios humanos aos sentidos socialmente pretendidos (ainda que obtidos sob uma perspectiva simbólica) sirvam para condicionar as mentes e os corpos dos indivíduos, de forma a exercer forte domínio do comportamento humano na prática da coletividade e consolidar a organização social. O qual

3 BARACHO. Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais. São Paulo: Saraiva, 1995 p.69

4 A título exemplificativo podem ser expostos a gens romana, o senhorio feudal, o clã, a tribo, a fratria helênica, a cúria latina, a gentildade ibérica, todos institutos anteriores e que exerciam funções administrativas de aplicação da justiça.

5 CRUZ, Paulo Márcio et all. Da soberania à transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no século XXI. 2. ed. Itajaí: Editora Univali. 2014.

6 BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro.: Jorge Zahar Ed. 2001

7 ARISTÓTELES. A política. 2 ed São Paulo: Edipro. 2009 p.64 "O maior dos bens acha-se principalmente naquele dentre todas as ciências que é a mais elevada; ora, essa ciência é a política, e o bem em Política é a justiça, isto é, a utilidade geral"

se assemelha a alguns conceitos de cultura, tendo em vista que esta pode variar conforme a área do conhecimento estudada.

O termo cultura é originado nas palavras latinas *colere*, *cultus*, as quais possuem o significado de cultivar ou instruir; cultivo, instrução. Foster⁸ a compreende como sendo “[...] a forma comum e aprendida da vida, compartilhada pelos membros de uma sociedade, constante da totalidade dos instrumentos, técnicas, instituições, atitudes, crenças, motivações e sistemas de valores conhecidos pelo grupo” enquanto Malinowski⁹ descreve a cultura como “[...] o todo global consistente de implementos e bens de consumo, de cartas constitucionais para os vários agrupamentos sociais, de ideias e ofícios humanos, de crenças e costumes”. Entretanto, devido a extensa variabilidade de conceituações e significados, optou-se neste artigo, enquanto conceito operacional, pela utilização do conceito de cultura elaborado por Geertz¹⁰: “um conjunto de mecanismos de controle - planos, receitas, regras, instituições - para governar o comportamento”. Sendo assim, haveria uma organização diferenciada de aspectos de preferibilidade teleológica para cada sociedade organizada, com significados historicamente construídos, impedindo assim que se possa ser classificada uma cultura como melhor ou pior que outra.

Uma vez estabelecido o conceito de cultura, faz-se necessário ressaltar que o conceito operacional utilizado para cultura jurídica será o proposto por Cortizo¹¹ “[...] cultura jurídica é o processo social de conformação das orientações axiológicas e práticas diante do direito - do que é efetivamente e do que deve vir a ser”. Todavia, a amplitude de atuação prática ao conceito de cultura ocorre caso o conceito de direito venha a ser entendido como “um *medium* especializado para o exercício da argumentação prática pelos cidadãos”¹², situação que ensejaria, conseqüentemente, ainda maior significado ao termo justiça.

Por sua vez, simbolicamente, é através da justiça que se rege o comportamento humano em sociedade. É ela que reforça a conduta devida e delimita o desenvolvimento das práticas e atividades individuais sem invadir o direito de outras pessoas. Por isso está fundamentalmente enraizada no âmbito moral, no princípio do agir em coletividade, na base da cidadania. Justamente por tal atribuição, uma maneira de se compreender o que é socialmente válido como justo é através da oposição à injustiça intolerável, conforme Sen¹³: “[...] o tema da justiça não diz respeito apenas à tentativa de alcançar - ou sonhar com a realização de - uma sociedade perfeitamente justa ou arranjos sociais justos, mas à prevenção de injustiças manifestadamente graves”.

Entretanto, vale ressaltar que a representação contida no termo justiça compõe um conjunto de múltipla significação: pode identificar a figura e atuação do poder judiciário como parte do Estado; pode incidir no compromisso moral e público de produção de normas jurídicas adequadas aos costumes e sua manutenção temporal; representar a oposição ao

8 FOSTER. Las culturas tradicionales y los cambios técnicos. México: Fondo de cultura economica, 1964, p.21

9 MALINOWSKI, B. Uma teoria científica da cultura. Rio de Janeiro: Zahar. 1962, p.43

10 GEERTZ, C. A interpretação das culturas. Rio de Janeiro: Zahar. 1973, p. 37

11 CORTIZO, M. C. A cultura da justiça: cultura jurídica e administração de justiça. Tese (doutorado). Unicamp. Campinas, 2000, p.37

12 SAMUEL, B. Constituição, democracia e indeterminação social do direito In Novos Estudos - CEBRAP n° 96, jul 2013, São Paulo p.33-46 p.

13 SEN, A. A ideia de Justiça. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p.51

sentimento de injusto; ou mesmo a função simbólica¹⁴ de promover práticas de fixação de valores e expansão da cultura jurídica. Nesse sentido, atualmente se percebe que o sistema judiciário e até mesmo a figura do Estado nem sempre são necessariamente coincidentes à administração da justiça, cedendo-se espaço a outros agentes, de “incorporação de práticas não judiciais (no sentido restrito) mas culturalmente aceitas na resolução de conflitos”¹⁵ ainda que tradicionalmente aqueles estejam íntima e historicamente relacionados.

Justiça e Estado – Antecedentes históricos ao Estado constitucional

Desde a idade antiga, os filósofos compreendem a justiça como uma forma de igualdade, ou sonho a ser alcançado. Dependendo da sociedade e do período histórico, a aplicação das leis era adotada em conformidade com a classe, estamento ou hierarquia social, com os títulos de nobreza, condição econômica e/ou sanguínea/familiar ao qual pertencia a pessoa, para fins de exercício da cidadania.

No direito antigo, a preponderância de privilégios decorrentes de títulos honoríficos era visível. Exemplo disto pode ser verificado no crime de furto, perante a Lei das XII tábuas, ao qual, se o infrator fosse considerado homem livre, receberia como pena a servidão, enquanto que, caso escravo fosse, sua pena seria capital. Esta lei defendia os privilégios, enquanto o escravo era sempre punido com mais rigor.

Já no período da República, em Roma, a igualdade e a cidadania eram benefícios para poucos. Posteriormente, no período do império romano fortaleceu-se a distinção entre pessoas, de acordo com a condição social e a vontade do juiz. Contudo, a distinção decorria de forma institucionalizada, havendo duas classes bem delimitadas (honestiores e humiliores)¹⁶. Neste sentido, a igualdade tão ansiada pelo povo cada vez mais era acentuada pela desigualdade. Assim, a desigualdade entre pessoas de distintas classes torna-se fruto da estrutura social, bem como os privilégios advindos dela, ou mesmo a punição aplicável, a qual estava intrinsecamente ligada à inferioridade da vítima. Porém, com a derrota para os bárbaros, que culminou na queda do império romano, as leis em voga reconheceram que a vida dos conquistadores valia mais que a de seus conquistados.

Um contributo para o tratamento igualitário perante a lei, sem sombra de dúvida, foi devido ao Direito Canônico, que determinou a fixação penal em concomitância ao grau de culpabilidade do agente, e não mais pela condição social. Contudo, esse critério de igualdade decorrente de vínculo religioso não era válido para os escravos. A esse respeito, cumpre ressaltar que a aplicação de preceitos cristãos ao ordenamento jurídico serve como elemento de unificação ao império carolíngio, desempenhando um papel de pacificação social, segundo máximas morais:

14 SANTOS. B. S. et al. Os tribunais nas sociedades contemporâneas In Revista Brasileira de Ciências Sociais. nº30, ano 11, fev 1996, São Paulo: AMPOCS p.30-62

15 CORTIZO. M. C. A cultura da justiça: cultura jurídica e administração de justiça. p.40

16 A primeira classe era composta por juizes/senadores e seus parentes, militares de primeiro e segundo nível de hierarquia, cavaleiros e seus filhos. Na segunda classe estavam os demais indivíduos da sociedade. De modo geral, aos honestiores não eram aplicadas penas corporais, a menos que viessem a cometer crime de lesa majestade. Ao passo que, aos humiliores (a plebe), além de penas corporais, existiam também as perpétuas, como o trabalho nas minas.

Que todos, a quem foi dado o poder de julgar, julguem com justiça como está escrito: julgai com justiça, filhos dos homens, não atendendo a favores, pois que estes cegam os corações dos prudentes e subvertem as palavras dos justos; não sejais levados pela adulação nem por consideração à pessoa, como está escrito no Deuteronômio: o que é justo julgai, quer se trate de cidadão quer de estrangeiro, sem distinção de pessoa porque é julgamento de Deus. Primeiramente o juiz deve aprender com diligência a lei criada pelos sábios para o povo a fim de não se extraviar, por ignorância, do caminho da verdade. E, ao entender ele reto um julgamento, cuide em não se desviar dele quer por adulação quer por amor a algum amigo quer por temor de algum poderoso quer, ainda, por recompensa. Parece-nos honesto que os juízes ouçam e dirimam as questões em jejum. (Exortação Geral. Admonitio Generalis, 23 de março de 789)¹⁷

Já na era medieval, durante o feudalismo, a igualdade volta a ser compreendida de forma proporcional relativa, ou seja, o estamento desempenha fator preponderante para atuação dos direitos da pessoa. Assim, somente cavaleiros ou aristocratas podiam usufruir de benesses sociais e suas sanções aplicáveis eram basicamente de cunho moral, ao passo que os pobres, por qualquer ato considerado ilícito, eram condenados a severas sanções punitivas. Assim, nesse período, o valor atribuído ao ser humano não era homogêneo eis que o bem jurídico tutelado não era a dignidade humana, mas sim a estratificação social. Deste modo, a administração da justiça exercia um controle opressivo e enaltecia a constância do estamento e da desigualdade social, servindo-se de exemplo a “jus primae noctis”, na qual o senhor feudal tinha o direito legal de deflorar as noivas de seus vassalos.

Passando-se à época das monarquias absolutas, mantiveram-se os privilégios das condições sociais dos reis, ressaltando-se a desigualdade entre fidalgos e plebeus. Os plebeus podiam receber todos os tipos de penas aplicáveis, enquanto os nobres eram, quando muito, castigados com o desterro e penas em pecúnia. Entretanto, para que estas penas fossem aplicáveis, os fidalgos de grande importância na corte tinham seus atos encaminhados ao jugo do rei, para apreciação.

Durante o período iluminista, processou-se uma alteração aos valores sociais e seus elementos jurídicos tutelados, os quais reforçaram a ideia de humanismo. Sendo assim, lutou-se neste período para acabar com o regime de insegurança e terror adotado no âmbito criminal da administração da justiça, atingindo em primazia os pobres e os desfavorecidos. Promoveram-se ainda discursos em desfavor da arbitrariedade nas sentenças e da prepotência dos julgadores. Ideais de jurisdição uniforme e restrição à pena de morte e à tortura também foram expressos. Justamente com estes movimentos que antecedem a revolução francesa que, em 1774, surge o sentido moderno de cidadania¹⁸, em uma exposição de Pierre-Augustin Caron de Beaumarchais, secretário de Luís XV. Tal discurso agiu em uníssono com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que traz em seu bojo os três ideais burgueses de cidadania, proclamados na revolução francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. A tal ponto chegou

17 ADMONITIO GENERALIS. Monumenta Germaniae Historica. Capitularia Regvm Francorum. Hannoverae, 1883, p. 52- 62. In: VITORETTI, R. A. Carlos Magno e as propostas de reforma social e educacional. Maringá: 2004. p. 141-142

18 Beaumarchais teria utilizado o termo “cidadão” ao contestar um litígio, utilizando-o na expressão “Eu sou um cidadão, não sou nem banqueiro, nem abade, nem cortesão, nem favorito, nada daquilo que se chama uma potência; eu sou um cidadão, isto é, alguma coisa de novo, alguma coisa de imprevisito e de desconhecido na França; eu sou um cidadão, quer dizer, aquilo que já devíeis ser há duzentos anos e que sereis dentro de vinte talvez!”

sua influência que em praticamente todos os grandes documentos políticos do século XVIII estes ideais estavam presentes.

Entretanto, mesmo com a concepção de que é através da lei que o Estado garante a igualdade entre os cidadãos, as desigualdades não foram extintas. Por sinal, não é por demais lembrar que a compreensão de cidadão (e, portanto, igualdade humana) era adotada com um caráter androcêntrico, restringindo o espaço das mulheres perante a sociedade. Assim, utilizando-se dos ensinamentos de Rousseau e de Montesquieu (em que as convenções sociais amofinam o tratamento de igualdade imposto pelo ordenamento legal), pode-se declarar que a igualdade idealizada ainda não correspondia ao tratamento seguido na prática, uma vez que a desigualdade social é estabelecida pelo estado de sociedade.

Munidos pelas teorias contratualistas de Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, que cumpriram por explicar o desenvolvimento do Estado, a partir da concessão parcial da liberdade dos indivíduos para a obtenção da ordem social, legitimando esta relação governamental mediante um contrato social, coube ao liberalismo e ao capitalismo conduzir a compreensão da condição social para uma condição contratual, uma vez que, por se tratar de ato negociado, a convenção firmada constituir-se-ia em lei entre as partes. Esta condução ideológica, apresentada como acordo entre as partes, direcionada pelo mais forte, camufla um sistema de poder que se utiliza da exploração do hipossuficiente, sob o pretexto do princípio da autonomia da vontade. Porém, uma vez que a legitimidade Estatal nas obrigações civis é mínima (apenas relacionada à obtenção da ordem social), a interferência política do governo nas relações interpessoais tende a ser parcimoniosa.

Todavia, é fantasioso pensar que o contrato estabelecido entre pobres e ricos, ou entre o forte e o fraco resulte necessariamente numa relação balanceada e justa, pois, não existe igualdade e tampouco liberdade entre estes polos. Assim, a sociedade fez do contrato a linha mestra da relação trabalhista, a qual, não raramente, passou a configurar a lei do mais forte, inclusive porque, à época, o ordenamento configurava crime a união dos trabalhadores para a reivindicação de melhores condições laborais pela melhoria da qualidade de vida¹⁹.

Verificado este contrassenso de valores e as revoltas a porvir, houve a premente necessidade estatal de intervir nas relações laborais e legislar protegendo o lado mais fraco social e economicamente. Disto decorrem os atos relativos à equidade e tratamento proporcional aos cidadãos, os quais passam a ser tratados pelo Estado Constitucional.

Estado constitucional moderno e a sociedade pós Estado constitucional moderno

Dentre os momentos de maior relevo que caracterizam distintas etapas ao que se pode compreender por evolução ao Estado constitucional moderno, tem-se: o abstencionismo

¹⁹ Como exemplos disso, tem-se na França, em 1791, dois marcos normativos relacionados: o Decreto d'Allarde nº2 e a lei de Le Chapelier. O primeiro marco veio estabelecer a liberdade do exercício profissional, acentuando o princípio da livre iniciativa, eis que em seu preâmbulo afirma: "Il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouve bon" (em tradução livre significa -"Ele [o trabalho] estará livre para qualquer um fazer esse comércio ou exercício de uma profissão, arte ou ofício que é considerado correto"). Em decorrência desta linha de raciocínio, foi fechada a Universidade e as escolas médicas, pois já não mais eram legalmente necessários estudos ou diplomas para o livre exercício profissional. Já o segundo marco proibia a realização de greve (de qualquer natureza), as associações sindicais e quaisquer manifestações dos trabalhadores, pois alegava a defesa da "livre empresa" e da iniciativa privada. Sua insurreição era punida com penas que podiam ir desde multas até a aplicação da pena de morte, passando por restrições à direitos civis.

estatal, a separação de poderes, e a institucionalização dos direitos humanos, a implementação dos remédios constitucionais - Estado constitucional; a proteção à posse e ao indivíduo, o liberalismo econômico, o preceito de cidadania censitária e de liberdade almejada, a expansão de direitos políticos e o resgate da ideia de segurança e de igualdade jurídica como eixos fundamentais dos direitos individuais (consagração das liberdades formais) - Estado liberal; o desenvolvimento do direito do trabalho, a institucionalização previdenciária e assistencial, a superestrutura estatal na adoção de intervenções, combate ao desemprego e superações da desigualdade social - Estado social; a compreensão dos direitos difusos, a inclusão de princípios gerais do direito à prática interpretativa das normas, a legitimação estatal através do exercício da cidadania plena e a inter-relação entre direito e moral – Estado democrático.

Foi através da Revolução burguesa do século XVIII que se abriu espaço para que surgisse uma nova concepção de Estado possibilitando a inserção do liberalismo na Inglaterra, a qual passaria a representar o interesse dos proprietários e comerciantes. O poder estatal passou a ser melhor delimitado e tornou-se nitidamente estabelecida a divisão de direito público. Tais ideias liberais foram muito bem recepcionadas pela burguesia que possibilitaram a expansão para outros países, dentre eles França, América do Norte e Alemanha.

Durante o período denominado Estado Social que a gestão pública estava comprometida com a organização e qualidade de vida igual para cada um dos cidadãos. Estes eram o centro das atenções dos governos, todas as ações eram voltadas para manter a liberdade, a individualidade e o controle do capitalismo em benefício de uma sociedade melhor. Contudo, tal proposta estatal resultava em altos custos de manutenção e, conseqüentemente, maior tributação aos cidadãos. Por sua vez, o Estado Democrático pode ser compreendido como uma readequação estatal no intuito de possibilitar uma igualdade inclusiva e promover da coisa pública sob o controle popular.

Todavia, com o fim da guerra fria, a transição da modernidade para a pós-modernidade ficou marcada pela queda do muro de Berlim, em 1989. Assim, todo conhecimento adquirido anteriormente a este período pertence à modernidade, enquanto a cultura adquirida após este evento convencionou-se chamar de pós-modernidade.

“[...]as transformações pelas quais passa o Estado Constitucional Moderno após o fim da disputa ideológica entre capitalismo e socialismo liderada pelos Estados Unidos e pela extinta União Soviética, simbolizado pela queda do muro de Berlin e que precipitou a globalização econômica e a hegemonia capitalista, bem como a grave crise financeira global que tivemos e temos que enfrentar como seu subproduto.”²⁰

O surgimento da pós-modernidade foi inicialmente marcado pela esperança, desenvolvimento e mudanças no contexto mundial. O mercado se globaliza, o fluxo de circulação de mercadorias aumenta, o turismo expande, a informação e as novas tecnologias tornam as atividades e a própria vida mais rápida. Em parte, pode-se dizer que as mudanças de estilo da sociedade capitalista, saídas do modelo mais rígido e sólido (ordenadas, rigorosas, obcecadas por volume, regras e trabalho) para um outro modelo, mais leve e ágil, global e digital, imediatista e ao mesmo tempo cheio de possibilidades.

20 CRUZ, Paulo Márcio et all. Da soberania à transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no século XXI. p.05

Contudo, este novo modelo possui entre suas características a ideia de sociedade fragmentável. Em certo ponto, tem-se um perfil reorganizador do papel de atividade pública, senão da própria ideia de Estado, cada vez menos presente. O Estado aparece com uma nova roupagem, reduz seu poder, cede espaço para privatizações, terceirizações e capital estrangeiro. O preço cobrado pela globalização²¹ tem sido a internacionalização da economia, a translocalização de migrantes e turistas, o consumismo das informações e comunicações (causadas pela perda da autonomia do Estado nacional), bem como a interdependência transnacional intensificada ressalta a desterritorialização do país. Circunstâncias que tornam cada vez mais delicada a concretização da justiça perante a atuação do Estado.

Administração da Justiça

A humanidade vive sob normas estabelecidas e consideradas aceitas conforme cada sociedade vai sendo constituída. Em sentido inverso, a recusa ao cumprimento de uma regra culturalmente dominante tende a ser punida, ainda que por intermédio de sanção difusa. A forma como este procedimento de aceitabilidade, premiação ou punição ao ato praticado está diretamente vinculada à promoção da cultura jurídica e, conseqüentemente, à administração da justiça. Assim, a administração da justiça é concebida em observância aos paradigmas culturais e políticos determinantes de uma sociedade, de acordo com sua cultura e época, entre os quais, os direitos tidos por esta como fundamentais, bem como sua estrutura estatizada, evitando firmar maior posicionamento a respeito da origem²² estatal.

A administração da justiça lida com tema e questões relacionadas a situação de crise, tensões que indicam desafios que futuramente estarão inclusos nos processos.

O modo de resolvê-los relaciona-se com o modelo que a sociedade vem indicando ao longo dos tempos. Na sociedade brasileira a justiça e a lei se enfrentam e se amoldam, assim como Estado e Sociedade. Conforme Falcão²³, já não há consenso em como administrar a justiça, pois são diversas as interpretações e espaços interligados além de obstáculos que vem sendo adquiridos. E quanto ao futuro é uma grande interrogação, pois depende de muitos fatores.

Toda administração tem um modelo a seguir: ou constrói o seu a partir de outros já existentes, ou ainda, cria um modelo inovador próprio, a partir de suas necessidades sociais. O certo é que inexistindo um modelo de aplicação, uma definição conceitual de qual concepção de justiça se pretende, não há administração de justiça. A doutrina jurídica antecede a aplicação da justiça, pois é através da doutrina dominante, da cultura jurídica escolhida que se opera a justiça. É através da doutrina jurídica, da cultura jurídica indicada como a mais adequada, do ideal de direito e de justiça inseridos a esta doutrina que se decide quem efetivamente vai ter acesso às cortes do poder judiciário, quer se afastando interesses coletivos do direito à justiça, ou se promovendo sua aproximação.

21 SANTOS, B. S. Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade. 14 ed. São Paulo: Cortez, 2013

22 Ao momento originário do Estado remetem-se três posicionamentos: a) Sempre existente a figura do Estado, integrado à organização social; b) O ente estatal é derivado da sociedade, para atender os anseios e necessidades do grupo social que o estabeleceu; c) entidade política dotada de características definidas, vinculada ao exercício da soberania.

23 FALCÃO, J. O futuro é plural: administração de justiça no Brasil. In: Revista USP, São Paulo, n.74, p. 22-35, junho/agosto 2007

A título de esclarecimento, mas também de modo exemplificativo, Falcão aduz que na década de 1970 a opção jurídica de administração da justiça adotada foi estabelecida em nome da proteção do autoritarismo do Estado, o que se comprova pela retirada de liberdades em pleno século XX. Em seguida ele prossegue: “Já no século XXI, [o faz] em nome da legalização e proteção do déficit público.”²⁴ A história da administração da justiça não percebeu que a exclusão de muitos tornou difícil a segurança jurídica de poucos. Além disso, se forem observados os ensinamentos de Bauman a respeito da modernidade líquida, ficará evidente que este capitalismo leve tem dispersado as autoridades, substituindo gradativamente o papel dos líderes (que exigem disciplina e estão focados no bem social) por indivíduos contratados com intuito único na área privada, para autossatisfação e interesses pessoais.

O modelo adequado de aplicação da justiça que se faz necessário para os dias de hoje, para uma sociedade pós Estado Constitucional Moderno ainda não foi criado, precisa traduzir o sentimento social, ouvir as manifestações da participação efetivamente democrática. Contudo, “hoje, embora sua gravidade não seja totalmente reconhecida, está se presenciando uma crise profunda não deste ou daquele regime democrático, mas da própria Democracia representativa em todas as suas formas.”²⁵

Repensar a Democracia neste momento histórico é, portanto, fazê-lo a partir de um pluralismo que possui duas vertentes: a pluralidade de atores em disputa da governabilidade mundial – rompendo o paradigma da endogenia estatal moderna – e a pluralidade de culturas que exigem que a liberdade seja vivida a serviço da inclusão social e da igualdade, ambas vividas a serviço da diferença. Isto implica, claramente, ir muito mais além do modelo de Democracia representativa liberal.²⁶

Enquanto proposta de efetiva administração da justiça, Falcão propõe que se discuta a pluralidade de subsistemas através do rompimento ao monopólio da judicialização da administração judicial da justiça, que ensejaria atribuição a administração parajudicial (social, comunitária ou negocial), bem como propõe que os juristas e operadores do direito possam elaborar estratégias visando à criação de modelos novos para a administração de justiça desejável ou necessária “que democracia sobreviverá a um Estado de direito que quase sempre alimenta a impunidade. É preciso sair da abstração para tornar reais os conceitos”²⁷ ao passo que tanto Cruz quanto Santos apontam para a tratativa estatal diante da transnacionalização, como coesão de interesses democráticos para o bem-estar global.

Considerações finais

Ao longo do artigo foi possível compreender que a concepção de Estado varia com o momento histórico e seus conceitos jurídicos tendem a seguir atribuições distintas, derivadas do exercício dos objetivos sociais, estes intimamente vinculados à apreciação do justo e à manifestação social. Constatou-se que o período histórico atual (denominado por Cruz como pós-Estado constitucional moderno, bem como classificado por Bauman como modernidade

24 FALCÃO, J. O futuro é plural: administração de justiça no Brasil, p.25

25 CRUZ, Paulo Márcio et all. Da soberania à transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no século XXI. p.12

26 CRUZ, Paulo Márcio. Política, poder, ideologia e estado contemporâneo. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2003 p. 126.

27 FALCÃO, J. O futuro é plural: administração de justiça no Brasil, p.26

líquida) é socialmente constituído de desejos individuais volúveis de um “eu íntimo”, propensos à individualização das atividades humanas e o esfacelamento da noção de sociedade por algo inteiramente subjetivo, ao passo que o valor da mercantilização torna-se cada vez mais evidenciado, representando a ascensão das diretrizes liberais e da economia global, enquanto paralelamente se observa o enfraquecimento do Estado e da prática democrática por ausência do efetivo exercício da cidadania.

Em pleno século XXI, boa parte dos cidadãos vivem em situação de desamparo jurídico similar ao tratamento recebido em séculos anteriores à formação do Estado constitucional. Em proteção ao erário, para cobrir o déficit público, direitos passam a ser mitigados, cobertos pelo verniz da legalidade, enquanto os aludidos cidadãos passam a ser formalmente desassistidos pelo governo.

No contexto atual, tanto a justiça, como o direito acabam por ser envoltos pela indeterminação argumentativa, como proposta auspiciosa à maximização dos interesses de qualquer indivíduo que submeta seus anseios ao embate democrático e deste se saia vitorioso, situação que pode resultar na retomada aos distintos sentidos de igualdade entre as pessoas, para a concretização do justo idealizado. Ou, ao contrário, será evidenciada a ruptura entre a teoria e a justiça de fato. De todo modo urge a necessidade de mudança de rumo, de novas tratativas que satisfaçam os aspectos globais existentes ou mesmo resultem em alterações à cultura jurídica dominante que embasa a administração da justiça. Todavia, tal atribuição necessariamente abarca o princípio democrático e a manifesta atuação pública da cidadania.

REFERÊNCIAS

ADMONITIO GENERALIS. *Monvmenta Germanie Historica. Capitularia Regvm Francorum. Hannoverae*, 1883, p. 52- 62. In: VITORETTI, R. A. Carlos Magno e as propostas de reforma social e educacional. Maringá: 2004. p. 141-142

ARISTÓTELES. *A política*. 2 ed São Paulo: Edipro. 2009 p.64

BARACHO. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995 p.69

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plinio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2001

CORTIZO. M. C. *A cultura da justiça: cultura jurídica e administração de justiça*. Tese (doutorado). Unicamp. Campinas, 2000, p.37

CRUZ, Paulo Márcio et all. *Da soberania à transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no século XXI*. 2. ed. Itajaí: Editora Univali. 2014 p.05

CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e estado contemporâneo*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2003 p. 126.

FALCÃO, J. O futuro é plural: administração de justiça no Brasil. In: Revista USP, São Paulo, n.74, p. 22-35, junho/agosto 2007

FOSTER. Las culturas tradicionales y los cambios técnicos. México: Fondo de cultura economica, 1964, p.21

GEERTZ, C. A interpretação das culturas. Rio de Janeiro: Zahar. 1973, p. 37

MALINOWSKI, B. Uma teoria científica da cultura. Rio de Janeiro: Zahar. 1962, p.43

SAMUEL, B. Constituição, democracia e indeterminação social do direito In Novos Estudos-CEBRAP nº 96, jul 2013, São Paulo p.33-46 p.

SANTOS. B. S. et al. Os tribunais nas sociedades contemporâneas In Revista Brasileira de Ciências Sociais. nº30, ano 11, fev 1996, São Paulo: AMPOCS p.30-62

SANTOS. B. S. Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade. 14 ed. São Paulo: Cortez, 2013

SEN, A. A ideia de Justiça. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p.51

DEMOCRACIA DIRETA NA E-DEMOCRACIA

Newton Ramon Cordeiro De Lucena¹
José Alberto Oliveira de Paula Machado²

Resumo: A e-democracia é um conceito emergente que denota um alcance crescente e revolucionário do envolvimento do cidadão em processos democráticos e deliberativos habilitados e mediados pelas tecnologias de informação e comunicação (TICs). Dentro dessa dinâmica, parece intuitivo que a revolução digital promovida pelas TICs possui potencial de reformar a maneira como grupos se formam e como a sociedade encontra a vontade comum. Mas se a literatura inicial sobre e-democracia era dominada por alegações otimistas sobre os benefícios de consultas contínuas de cidadãos on-line, hodiernamente observa-se que a prática democrática eletrônica enfrenta sérios desafios. As altas expectativas pelo e custo-efetividade de possíveis novas formas de consulta popular, podem não transformar qualitativamente a democracia já que não superam desafios duradouros da democracia direta relacionada à irracionalidade pública, falta de deliberação e concentração de poder com a elite política que formula as questões. Dado que a maioria das TICs foram desenvolvidas para fins acadêmicos ou comerciais, não é de surpreender que elas não satisfaçam a priori ideais democráticos. O método de abordagem a ser empregado é o dedutivo que permite partir de premissas gerais para se chegar a uma conclusão específica sobre o tema aqui confrontado. Serve-se, ademais, do método dialético, com o objetivo de buscar possíveis sínteses para as divergências levantadas. O tipo de pesquisa é explicativa e também bibliográfica, a partir de livros e artigos científicos.

Palavras-chave: e-democracia; tecnologias de informação e comunicação (TICs); democracia participativa; e-consultas

Abstract: E-democracy is an emerging concept that denotes a growing and revolutionary reach of the citizen's involvement in democratic and deliberative processes enabled and mediated by information and communication technologies (ICTs). Within this dynamic, it seems intuitive that the digital revolution promoted by ICTs has the potential to reform the way groups form and how society meets the common will. But if the early literature on e-democracy was dominated by optimistic claims about the benefits of on-going citizen consultations online, it has now been observed that digital democratic practice faces serious challenges. The high expectations for and cost-effectiveness of possible new forms of popular consultation may not qualitatively transform democracy since they do not overcome lasting challenges of direct democracy related to public irrationality, lack of deliberation and concentration of power with the political

1 Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí-SC. Defensor Público do Estado do Amazonas. E-mail: <newton.ramon.lucena@gmail.com>

2 Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí-SC. Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná PUC/PR. Membro da Associação Brasileira de Direito e Economia. Defensor Público do Estado de Rondônia. Email: <jose.machado@defensoria.ro.def.br>

elite that formulates the questions. Given that most ICTs have been developed for academic or commercial purposes, it is not surprising that they do not satisfy democratic ideals. The method of approach to be employed is the deductive that allows starting from general premises to arrive at a specific conclusion on the subject here confronted. It is also useful for the dialectical method, with the aim of seeking possible syntheses for the divergences raised. The type of research is explanatory and also bibliographical, from books and scientific articles.

Keywords: e-democracy; information and communication technologies (ICTs); participatory democracy; e-participation

INTRODUÇÃO

A Internet e as tecnologias de informação e comunicação (TICs) apresentam uma maneira de redefinir positivamente os processos democráticos e revigorar a relação entre os cidadãos e seus representantes eleitos. A mudança democrática é um processo gradual e a adoção de TICs pelos governos não é diferente.

O interesse na ideia de e-democracia, em suma, compreende a tese de que a comunicação ágil e simplificada de cidadãos e políticos através de os meios das TICs levarão a uma maior participação dos cidadãos na elaboração de políticas nações democráticas. Mais do que isso, a modernização do setor público com o objetivo de aumento da qualidade e produtividade do bem-estar tem estado na agenda política.

Acesso a informação e a capacidade de comunicação são, de fato, fatores cruciais em uma democracia. Logo, mecanismos como e-mail para políticos, salas de bate-papo, fóruns de discussão, e-relatórios, e-consultas, e-voto e assim por diante, abrem oportunidades sem precedentes para interação entre cidadãos e políticos. O uso de TICs, *a priori*, oportunizam um próximo passo para uma reforma democrática mais ampla e legítima.

Neste artigo, entretanto, faz-se uma avaliação crítica das ideias e mitos que contribuem para o debate se as TICs podem resolver os problemas inerentes da democracia. Aborda-se os problemas da democracia representativa e sua suposta substituição por uma espécie de e-democracia direta, indagando em qual medida o processo participativo de e-consulta pode potencialmente oferecer soluções cívicas para o debate político.

O método de abordagem a ser empregado é o dedutivo que permite partir de premissas gerais para se chegar a uma conclusão específica sobre o tema aqui confrontado. Serve-se, ademais, do método dialético, com o objetivo de buscar possíveis sínteses para as divergências levantadas. O tipo de pesquisa é explicativa e também bibliográfica, a partir de livros e artigos científicos.

1 DEMOCRACIA + TIC = E-DEMOCRACIA?

Pode ser uma tarefa quase impossível definir completa e exaustivamente a palavra

“democracia”. Afinal, estamos muito expostos a essa palavra, a tal ponto que podemos considerar como parte de nossa compreensão comum do mundo. Estamos tão acostumados a falar sobre “governos democráticos”, “partidos democráticos”, “processos democráticos” que podemos não ser capazes de ter uma definição clara deste conceito.

Ademais, não devemos esquecer que o conceito e a ideia de democracia estão constantemente em mutação, desde a sua introdução na Grécia Clássica.³ É fato que as mudanças nos processos democráticos nunca foram rápidas, mas nem sempre também foram estagnadas.⁴

Há uma tentativa de definir a democracia como “aquele arranjo institucional no qual as decisões políticas em que os indivíduos adquirem o poder de decidir por meio de uma luta competitiva pelo voto dos cidadãos.”⁵

Dessa forma, estabelecer uma definição clara e abrangente de e-democracia é uma tarefa difícil. É um termo de dois componentes; “e”, que significa o componente online, e “democracia”, que se refere a uma teoria e regime de governo. Embora isso possa, à primeira vista, parecer uma afirmação óbvia a ser tomada, ela de fato sustenta a complexidade do conceito.

E-democracia é uma noção relativamente nova e permanece um pouco fluída devido à sua relação fundamental com a tecnologia e a internet - campos que são eles próprios em constante mudança e um tanto imprevisíveis. Qualquer esboço de precisamente o que constitui o “e” da e-democracia está, portanto, em risco de obsolescência dentro de um curto período de tempo. Do mesmo modo, “democracia” é uma categoria ampla sob a qual várias teorias podem ser incluídas.

Mais do que isso, o uso governamental das TICs permite ainda uma distinção entre noções de governo eletrônico e democracia eletrônica. Norris distingue os termos e-governo, e-governança, e-democracia, e argumenta que, embora esses três conceitos sejam profundamente entrelaçados, muita literatura acadêmica comete o equívoco de considerá-los sinônimos.⁶

Norris entende a expressão e-governo como a oferta de informações e serviços sobre plataformas digitais, enquanto a e-governança está mais relacionada com a regulação e o controle tanto de governos quanto de cidadãos. No que diz respeito à e-democracia, Norris sugere que se incluam as perspectivas de provisão de acesso dos cidadãos às instituições e autoridades governamentais, e a possibilidade de participação cívica via TICs em assuntos de interesse público. Neste sentido, a e-democracia pode ser compreendida como um conjunto de atividades constantes de participação cívica por meios digitais que diluam parcialmente o poder governamental para permitir que os cidadãos de fato influenciem as decisões políticas.⁷

3 BOBBIO, Norberto. A teoria das formas de governo. Brasília: UNB: 1997.

4 CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra. 1999.

5 BOBBIO, Norberto. A teoria das formas de governo. Brasília: UNB: 1997.p.51.

6 NORRIS, D. F. E-government... not e-governance... not e-democracy: Not now! Not ever? Em J. Davies e T. Janowski (Orgs.), Proceedings of the 4th International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance (ICEGOV'10) (pp. 339-346). Nova York: ACM. 2010.

7 NORRIS, D. F. E-government... not e-governance... not e-democracy: Not now! Not ever? Em J. Davies e T. Janowski (Orgs.), Proceedings of the 4th International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance (ICEGOV'10) (pp. 339-346). Nova York: ACM. 2010.

Com efeito, a e-democracia pode ser entendida como atividades de participação cívica digital em curso que dispersam parcialmente o poder governamental para permitir que o público influencie ativamente o processo decisório político.⁸ Em outras palavras, E-democracia é quaisquer arranjos que os governos façam para facilitar uma maior participação ou engajamento do cidadão no governo usando meios eletrônicos. Essas iniciativas podem incluir e-fóruns, reuniões de prefeituras, e-consultas, e-referendos, e-votação, elaboração de regras eletrônicas e outras formas de participação eletrônica.

Norris adverte que a democracia eletrônica não deve ser considerada como uma lista de atividades discretas realizado on-line entre um indivíduo e o governo, mas como envolvimento contínuo entre múltiplos indivíduos e seu governo através de plataformas abertas e transparentes.⁹

E o uso das TICs passam a ter maior valor para a reforma democrática quando a prestação de informações pelo governo, a participação cívica no processo de normatização e as transformações regulatórias se interceptam. Aqui, os avanços tecnológicos alteram o funcionamento do poder e da autoridade por meio de novas práticas cidadãs, embora não se deve presumir que essas aplicações transformarão as estruturas e práticas democráticas tão rapidamente.

Evidentemente, o rápido influxo de tecnologias digitais cria imensas oportunidades para novas formas de comunicação governo-cidadão. Por essa razão, as perspectivas da e-democracia são idealizadas como uma nova era de democracia, na qual o envolvimento e a oportunidade para discussões não mediadas, participação direta terão maior transparência e prestação de contas por meio desse mecanismo de abertura política.

As TICs têm uma posição vital durante essas transformações. Enquanto o uso cívico das TICs pode perturbar formas tradicionais de poder político, os governos são igualmente capazes de implantar comunicações digitais para seus próprios propósitos políticos.¹⁰ Para os governos, os mecanismos habilitados para as TICs oferecem oportunidades de abordar e adaptar-se à ampliação dos entendimentos da representação política, transparência, participação e responsabilização. Por sua vez, tais práticas oferecem aos cidadãos possibilidades de envolvimento adicional, compreensão e envolvimento no sistema democrático.

No entanto, ao considerar que a Internet não deixa de ser um avanço tecnológico de comunicação da mesma forma que assim já representou o telefone como o telégrafo, a questão a saber em qual medida o advento das TICs em geral e da Internet, em particular, pode melhorar o processo democrático.¹¹

Isso porque é cediço que as democracias ocidentais modernas sofrem com um declínio de confiança por seus cidadãos (por exemplo, Kampen & Molenberghs, 2002; Nye, Zelikow, &

8 FREEMAN, J. Local e-government and citizen participation: Case studies from Australia and Italy. Em J. R. Gil-Garcia (Org.), E-Government Success Around the World: Cases, Empirical Studies, and Practical Recommendations Hershey, Pennsylvania: IGI Global. 2013. pp. 235-258.

9 NORRIS, D. F. E-government... not e-governance... not e-democracy: Not now! Not ever? Em J. Davies e T. Janowski (Orgs.), Proceedings of the 4th International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance (ICEGOV'10) (pp. 339-346). Nova York: ACM. 2010.

10 HUTCHINS, B., & LESTER, L. . Politics, power and online protest in an age of environmental conflict. In S. Cottle & L. Lester (Eds.), Transnational Protests and the Media. New York: Peter Lang. 2011. pp. 159-171.

11 Resume-se, outrossim, à questão se no passado telégrafo de Albert James Myer e telefone de Alexander Graham Bell contribuíram para a participação dos cidadãos na formulação de políticas e do interesse comum.

King, 1997) Vale a pena fazer um esforço para investigar até que ponto as TICs podem ajudar a reconstruir a confiança e envolver o cidadão e não somente grupos de interesses.

O debate deve ser se muitos dos problemas antigos que existem nas democracias ocidentais podem, na era da informação, apenas ser precedidos de “e” para serem reformulados e solucionados.

Traduzindo: se as TICs podem aperfeiçoar o processo democrático, não se pode prescindir que, primeiro, deve-se compreender os problemas conhecidos do atual sistema político democrático.

2 O MITO DA DEMOCRACIA

Há uma série de problemas bem documentados inerentes ao governo democrático representativo, Nenhuma deles parece ser facilmente solucionável com a introdução das TICs. Segundo Weimer e Vining, dois fatores influenciam muito o modo como os representantes realmente se comportam. Em primeiro lugar, os representantes têm o seu próprio interesse privado, em particular a segurança no emprego, e tendem a ser responsivos a seus eleitorados para maximizar a porcentagem de votos que receberão em vez de se preocupar com o bem-estar geral.¹² Em segundo lugar, dadas às restrições financeiras e de tempo, o custos de monitoramento dos cidadãos são altos. Aqueles que monitoram os legisladores têm interesses tipicamente ideológicos e/ou financeiros, não empreendendo energia necessária para influenciar esse grupos de interesse. Isto é, no mundo real, a maioria as pessoas prestam pouca atenção aos seus representantes, e os poucos politicamente ativos tendem a obter influência desproporcional ao seu número.¹³

Sob esses dois apontamentos, suspeitas emergem sob o real poder a ser desempenhado pelas TICs na transformação do processo democrático político. Sem dúvida, as TICs aumentam a disponibilidade de informações e fornecem meios de participação e monitoramento. Muitos sites de governos já oferecem a possibilidade de pesquisar em bases de dados.¹⁴ Isso dá ao cidadão a oportunidade de monitorar as atividades políticas. No entanto, as informações e os meios de monitoramento estão disponíveis apenas para aqueles que possuem e dominam a infra-estrutura necessária. E mais do que isso, a profusão de informação não significa maior engajamento civil.

Nesse contexto exsurge o conceito que favorece a compreensão do poder revolucionário das TICs: e-participação. Este conceito pode ser definido como o uso de das TICs para mediar e transformar as relações dos cidadãos às administrações públicas na direção de mais participação engajada.¹⁵

Os mecanismos de comunicação interativos e colaborativos da internet criam condições para que esses grupos da sociedade desenvolvam novas atividades políticas, principalmente

12 WEIMER, DL & VINING, AR. *Police Analysis: Concept and Praticce*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall. 1989.

13 WEIMER, DL & VINING, AR. *Police Analysis: Concept and Praticce*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall. 1989.

14 BORGES, Jussara; JAMBEIRO, Othon. A internet na participação política de organizações da sociedade civil. In: Pinho, José Antonio (Org.). *Estado, sociedade e interações digitais: expectativas democráticas*. Salvador: Edufba. 2012.

15 BORGES, Jussara; JAMBEIRO, Othon. A internet na participação política de organizações da sociedade civil. In: Pinho, José Antonio (Org.). *Estado, sociedade e interações digitais: expectativas democráticas*. Salvador: Edufba. 2012.

no exercício de influência sobre políticas públicas setoriais.

Esse webativismo tem demonstrado sua capacidade de debater, em espaços públicos e políticos virtuais, ideias, questões e propostas que não eram abordadas pela mídia tradicional.¹⁶ A ampliação dos espaços de participação é um exercício fundamental da política que contribui para a ampliação e consolidação da democracia, para além da representação política tradicional. Como afirma Subirats:

Essa democracia renovada que buscamos, essa defesa do comum que nos impulsiona, tem na internet, como já destacamos, um cenário de potencialidades evidente. Politicamente, pois facilita notavelmente o acesso, a informação e a mobilização, evitando a transição-intermediação forçosa via partidos-instituições.¹⁷

Deve-se consignar que para Van Dijk a experiência da e-participação, em regra, pode lidar com as seguintes fases do processo político: definição de agenda, preparação de políticas, tomada de decisão, execução de políticas e avaliação de políticas.¹⁸

Na definição de agenda, o governo não apenas informa os cidadãos sobre sua atuação em sites públicos, mas também convida os cidadãos a apresentar sugestões ou reclamações; na preparação de políticas públicas os governos lança consultas on-line aos cidadãos para discutir planos pré-determinados pelo governo. A intenção é envolver mais cidadãos no processo de construção estratégica de políticas públicas; na tomada de decisão o governo utiliza das TICS e de seus novos canais de comunicação para captar o e-voto com o objetivo de subsidiar a tomada de uma decisão coletiva. O e-voto pode ser utilizado tanto para computar votos em eleições, referendos/plebiscitos, como para calcular pesquisas de opinião oficiais; na execução de políticas o governo pode utilizar e fomentar extensivamente a mídia eletrônica para fiscalizar atos criminosos e a infração de regras; e por fim, os governos podem disponibilizar TICs para o cidadão avaliar as políticas públicas em andamento. Isso oportuniza a melhora dos serviços continuamente.¹⁹

A maioria das experiências em e-participação tem sido realizada nas fases de definição de agenda, preparação de políticas e avaliação de políticas.²⁰ O presente artigo cinge-se a discutir em que medida as e-consultas ou consultas eletrônicas populares podem mediar e transformar as relações de cidadãos aos governos e às administrações públicas na direção de mais participação dos cidadãos e de aperfeiçoamento do desempenho da democracia, em especial na fase de tomada da decisão política.

16 ARAÚJO, Rafael de Paula Aguiar; PENTEADO, Cláudio Luis Camargo; SANTOS, Marcelo Burgos Pimentel dos. Democracia digital e experiências de e-participação: webativismo e políticas públicas. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v.22, supl., dez. 2015, p.1597-1619

17 SUBIRATS, Joan. *Otra sociedad, ¿otra política? De “no nos representan” a la democracia de lo común*. Barcelona: Icaria Editorial. 2011.p.94

18 VAN DIJK, Jan A.G.M. Participation in Policy Making. In: Study on the Social Impact of ICT. Report for European Commission, Information Society and Media Directorate-General, Luxemburg: European Communities. pp. 30-70. 2010. Disponível em: <https://www.utwente.nl/nl/bms/com/bestanden/Participation%20in%20Policy%20Making%20EU%20SMART%20Draft%20Final%20report%20September%202009.pdf>> Acesso em 20 de julho de 2018.

19 VAN DIJK, Jan A.G.M. Participation in Policy Making. In: Study on the Social Impact of ICT. Report for European Commission, Information Society and Media Directorate-General, Luxemburg: European Communities. pp. 30-70. 2010. Disponível em: <https://www.utwente.nl/nl/bms/com/bestanden/Participation%20in%20Policy%20Making%20EU%20SMART%20Draft%20Final%20report%20September%202009.pdf>> Acesso em 20 de julho de 2018.

20 VAN DIJK, Jan A.G.M. Participation in Policy Making. In: Study on the Social Impact of ICT. Report for European Commission, Information Society and Media Directorate-General, Luxemburg: European Communities. pp. 30-70. 2010. Disponível em: <https://www.utwente.nl/nl/bms/com/bestanden/Participation%20in%20Policy%20Making%20EU%20SMART%20Draft%20Final%20report%20September%202009.pdf>> Acesso em 20 de julho de 2018.

3 E-CONSULTAS E A DEMOCRACIA DIRETA

No que tange aos mecanismos de democracia direta, é fato que a logística de e-consultas pode potencialmente ser resolvida por meio de TIC, inclusive como argumento para introduzir a democracia direta.

A dúvida é se o simples fato de que as TICs superam alguns problemas práticos da democracia representativa (participativo, espacial e demográfico) seria assim, portanto, justificativa para instalar uma democracia direta por e-consultas.

É fato que as iniciativas de democracia direta ofereçam uma opção importante para que os cidadãos possam opinar sobre questões que consideram importantes, mas esses mecanismos estão repletos de problemas que obstruem os objetivos que essas iniciativas buscam avançar.

Primeiro, há um risco de escolhas sociais ineficientes da maioria. A quantidade de tempo que os cidadãos estão dispostos a gastar com uma e-consulta é limitada. O eleitor mediano também tende a não saber muito sobre política e política - até mesmo os especialistas são muito desinformados fora de seu campo. Isso torna a idéia de e-participação sobre questões políticas quase uma aventura.

Observa-se que as e-consultas podem tratar certo problema como um caso isolado. Isto não é, no entanto, uma abordagem realista dos problemas políticos. Muitas questões políticas estão conectadas em um complexo entrelaçado e não pode ser tratado como problemas isolados. E se, por exemplo, os cidadãos votarem por um imposto? Redução, por um lado, pode significar repercussão na aposentadoria por outro. Pense em impostos ou políticas orçamentais ou outras questões sobre as quais uma minoria numa determinada sociedade sequer possui opinião. Ademais, muitas questões políticas precisam de alguma forma seguir a dinâmica de negociação, barganha e compromisso.²¹ Com a democracia direta essa lógica se compromete. Há muitos assuntos dos quais parece difícil decidir por meios da democracia direta.

Indivíduos são inerentemente falíveis. Temos todos os tipos de preconceitos internos, preconceitos e motivações que orientam nosso comportamento de maneiras muitas vezes erráticas. O economista Richard Thaler ganhou recentemente o Prêmio Nobel por seu trabalho em economia comportamental, um campo que mescla psicologia e teoria econômica. Thaler passou sua carreira mostrando todas as maneiras pelas quais os seres humanos tomam decisões irracionais no mercado, para argumentar a necessidades de políticas que induzem para melhores decisões.

No entanto, para que a democracia direta funcione, aqueles que são chamados a votar sobre uma questão precisam entender as implicações da decisão proposta. Eles devem receber explicações sobre essas implicações em termos que eles entendam. E eles devem estar dispostos a dedicar seu tempo para entender essas implicações - e não apenas votar naquilo de que gostam instantaneamente.

21 BORGES, Jussara; JAMBEIRO, Othon. A internet na participação política de organizações da sociedade civil. In: Pinho, José Antonio (Org.). Estado, sociedade e interações digitais: expectativas democráticas. Salvador: Edufba. 2012.

Além disso, mesmo que as pessoas fossem consistentes e racionais, e tivessem deliberado completamente, o mero voto em uma questão pré-definida não lhes permite expressar sua vontade adequadamente.²² A forma mais extrema de restrição e simplificação é o simples voto “sim” ou “não”. A expressão da opinião é padronizada, permitindo agregar uma grande quantidade de opções uniformes de maneira inequívoca. Mas a desvantagem do resultado é nítido: uma camisa de força de opinião colocada sobre os eleitores.

Outra desvantagem é que esses mecanismos de e-democracia poderia aumentar o populismo.²³

Utilizar da tecnologia unicamente para capturar a maioria é, por definição, o populismo e não a representação política do povo. Nesse cenário, os líderes democráticos não agem mais como acreditam que são corretos, sujeitos apenas à sua consciência do mandato livre. Ao revés, se veem obrigados, na prática, a avançar para um mandato imperativo baseado nos desideratos populares da e-consulta. A fronteira entre um mandato imperativo e um livre passa a ser obscurecida na prática. E políticos ávidos pela reeleição não terão problemas com isso.

A justificativa fundamental de Madison em favor de um sistema representativo era a representação das pessoas no exercício moral da razão e do julgamento. Um pequeno grupo, pelo contrário, permite a criação de uma perspectiva comum e compreensão mútua através da deliberação e do discurso. Madison, um dos pais da democracia representativa, recomenda:

[...] a delegação do governo a um pequeno número de cidadãos eleitos pelos demais para refinar e ampliar as visões do público, passando-as através da mídia de um corpo escolhido de cidadãos cuja sabedoria pode discernir melhor o verdadeiro interesse de seu país.²⁴

Em resumo, enquanto que séculos de democracias representativas baseadas no mandato livre levaram ao desprendimento dos cidadãos e à indiferença política, o mandato imperativo em um mundo mediado pela e-consulta enfrenta o risco de converter representação em infoentretenimento e populismo.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a democracia está em constante mudança e o uso das TICs faz parte dessa evolução.

As soluções tecnológicas tornam factível votar em uma gama muito ampla de questões de maneira rápida, barata e contínua, na verdade simultaneamente e possivelmente várias vezes por dia em qualquer lugar. Nesta revolução, pode-se conjecturar em cidadãos sentados com algum dispositivo em mãos respondendo instantaneamente qualquer pergunta da Administração Pública apertando um botão.

22 BORGES, Jussara; JAMBEIRO, Othon. A internet na participação política de organizações da sociedade civil. In: Pinho, José Antonio (Org.). Estado, sociedade e interações digitais: expectativas democráticas. Salvador: Edufba. 2012.

23 HOLZNAGEL, B., & HANSSMANN, A. Möglichkeiten von wahlen und Bürgerbeteiligung por Internet. Em B. Holznagel, A. Grünwald, & A.Hanssmann (Eds.), Elektronische Demokratie (pp. 55-72). München, Alemanha: CH Beck. 2001.

24 HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. O Federalista. Brasília: UNB, 1984. p.54.

Por um lado, a utilização de métodos tradicionais e online de participação permite um maior assegurar a igualdade e engajamento cidadão com o governo. Por outro lado, a reforma democrática não é algo que pode acontecer inteiramente através de ferramentas online.

Os métodos democráticos diretos podem enfrentar o problema da irracionalidade pública. Isso porque, sem experiência e preparação adequada para decidir sobre as questões em jogo, as massas carecem de atitudes ou opiniões bem desenvolvidas sobre a maioria das questões públicas. Eles tendem a suprimir as necessidades do momento para aqueles do futuro e são sempre suscetíveis a influências emocionais e mal informadas. Isso pode causar grandes problemas para questões de importância estratégica, como a política orçamentária ou externa. A e-consulta não altera esses desafios de longa data.

Em suma, a “democracia de botão” idealizada concentra-se apenas na digitalização das formas de votação existentes, o que pode aumentar sua frequência, transparência e custo-efetividade, mas não transforma qualitativamente o conceito de democracia. Não supera desafios duradouros da democracia direta relacionada à irracionalidade pública, falta de deliberação e concentração de poder com a elite política que formula as questões.

A existência da democracia participativa não deve eliminar a democracia representativa. Nesta linha, conclui-se pela viabilidade da comum existência entre representação e participação cidadã, entendendo-as, pois, como modelos independentes, mas que se autorreforçam. A democracia direta funciona mais eficientemente como um complemento à governança democrática representativa, fornecendo um importante contraponto às principais decisões coletivas, principalmente, quando os representantes eleitos se desviarem das visões e prioridades dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Rafael de Paula Aguiar; PENTEADO, Cláudio Luis Camargo; SANTOS, Marcelo Burgos Pimentel dos. Democracia digital e experiências de e-participação: webativismo e políticas públicas. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v.22, supl., dez. 2015, p.1597-1619.

BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. Brasília: UNB: 1997.p.51.

BORGES, Jussara; JAMBEIRO, Othon. A internet na participação política de organizações da sociedade civil. In: Pinho, José Antonio (Org.). *Estado, sociedade e interações digitais: expectativas democráticas*. Salvador: Edufba. 2012..

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra. 1999.

FREEMAN, J. Local e-government and citizen participation: Case studies from Australia and Italy. Em J. R. Gil-Garcia (Org.), *E-Government Success Around the World: Cases, Empirical Studies, and Practical Recommendations*. Hershey, Pennsylvania: IGI Global.2013. pp. 235-258.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. O Federalista. Brasília: UNB, 1984. p.54.

HOLZNAGEL, B., & HANSSMANN, A. Möglichkeiten von wahlen und Bürgerbeteiligung por Internet. Em B. Holznagel, A. Grünwald, & A.Hanssmann (Eds.), Elektronische Demokratie. München, Alemanha: CH Beck. 2001. pp. 55-72.

HUTCHINS, B., & LESTER, L. . Politics, power and online protest in an age of environmental conflict. In S. Cottle & L. Lester (Eds.), Transnational Protests and the Media. New York: Peter Lang. 2011. pp. 159-171.

NORRIS, D. F. E-government... not e-governance... not e-democracy: Not now! Not ever? Em J. Davies e T. Janowski (Orgs.), Proceedings of the 4th International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance (ICEGOV'10) Nova York: ACM. 2010. pp. 339-346

SUBIRATS, Joan. Otra sociedad, ¿otra política? De “no nos representan” a la democracia de lo común. Barcelona: Icaria Editorial. 2011.p.94

VAN DIJK, Jan A.G.M. Participation in Policy Making. In: Study on the Social Impact of ICT. Report for European Commission, Information Society and Media Directorate-General, Luxemburg: European Communities. pp. 30-70. 2010. Disponível em: <https://www.utwente.nl/nl/bms/com/bestanden/Participation%20in%20Policy%20Making%20EU%20SMART%20Draft%20Final%20report%20September%202009.pdf>> Acesso em 20 de julho de 2018.

WEIMER, DL & VINING, AR. Police Analysis: Concept and Praticce . Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall. 1989.

A GOVERNANÇA TRANSNACIONAL AMBIENTAL E A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

Carla Piffer¹

Paulo Márcio Cruz²

RESUMO: Este artigo possui como objeto demonstrar a ocorrência da governança transnacional ambiental junto à Organização Mundial do Comércio - OMC. A fim de atingir tal objetivo, o presente estudo discorrerá brevemente sobre a regulamentação do comércio internacional, desde a criação do GATT até a efetivação da OMC nos idos de 1995. A fim de evidenciar as questões debatidas no referido Organismo Internacional que digam respeito às questões ambientais, apresenta-se as principais normativas originadas a partir das Conferências Ministeriais, bem como dois dos principais casos submetidos ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, ressaltando, principalmente, a existência de um âmbito de governança transnacional quando da tomada de decisões que dizem respeito ao comércio internacional e meio ambiente. A metodologia a ser empregada compreende o método indutivo, sendo acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Comércio internacional; Organização Mundial do Comércio; Meio Ambiente; Governança transnacional.

ABSTRACT: This article aims to demonstrate the occurrence of transnational environmental governance with the World Trade Organization - WTO. In order to achieve this goal, the present study will briefly discuss the regulation of international trade, from the creation of the GATT until the establishment of the WTO in 1995. In order to highlight the issues debated in the International Organization concerning environmental issues, the main rules originating from the Ministerial Conferences are presented, as well as two of the main cases submitted to the WTO Dispute Settlement Body, emphasizing, above all, the existence of a transnational governance framework when making decisions regarding international trade and the environment. The methodology to be employed comprises the inductive method, using the referent, category, operational concepts and bibliographic research techniques.

Keywords: International trade; World Trade Organization; Environment; Transnational governance.

1 Pós-doutora em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF), mestra e doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali) e doutora em Direito Público pela Università degli Studi di Perugia, Itália. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Univali. Bolsista do Programa Nacional de Pós-Doutorado da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (PNPD/Capes). E-mail: carlapiffer@univali.br.

2 Pós-doutor em Direito do Estado pela Universidade de Alicante, na Espanha, doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela mesma instituição. Coordenador e professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Professor visitante nas universidades de Alicante, na Espanha, e de Perugia, na Itália. E-mail: pcruz@univali.br.

INTRODUÇÃO

A mundialização da economia e da política traz à tona um enorme desafio para as sociedades atuais. Entes estatais não satisfazem mais às demandas da sociedade, momento em que surge a governança transnacional para fazer frente às dificuldades hoje evidenciadas. O tema sobre governança transnacional vem ganhando importância na atualidade, pois, apresenta-se intimamente ligado aos desdobramentos provenientes deste processo acelerado de mundialização.

O desenvolvimento acelerado de tal processo gera complexas dialéticas entre aquilo que é de responsabilidade global e local, entre a sociedade e a própria natureza, em função das disparidades e impactos ambientais gerados pela constante evolução do comércio internacional.

E é neste contexto que o presente estudo pretende demonstrar a ocorrência da governança transnacional ambiental junto à Organização Mundial do Comércio - OMC. A fim de atingir tal objetivo, o presente estudo discorrerá brevemente sobre a regulamentação do comércio internacional, desde a criação do GATT até a efetivação da OMC nos idos de 1995. A fim de evidenciar as questões debatidas no referido Organismo Internacional que digam respeito às questões ambientais, apresenta-se as principais normativas originadas a partir das Conferências Ministeriais, bem como dois dos principais casos submetidos ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, ressaltando, principalmente, a existência de um âmbito de governança transnacional quando da tomada de decisões que dizem respeito ao comércio internacional e meio ambiente. A metodologia a ser empregada compreende o método indutivo, sendo acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.

1 SÍNTESE SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

O comércio internacional está presente no cotidiano dos indivíduos e dos Estados e envolve as mais variadas espécies de instituições privadas e entidades governamentais, movimentando diariamente cifras estarrecedoras. Não seria por menos, vez que se atribui a ele a denominação do mais antigo e importante vínculo econômico entre as nações, pois, ao lado da guerra, sempre ocupou posição central entre os fenômenos da vida internacional³.

Fazendo-se um breve retrospecto histórico, verifica-se que comércio internacional e normas protecionistas sempre estiveram associados, embora de maneira antagônica, pois a partir da evolução do comércio entre os países verificou-se o surgimento de mecanismos de controle e regulação do mesmo. O século XIV na França, por exemplo, foi marcado pelo protecionismo econômico, local em que já se buscava o controle do comércio internacional com o intuito de fortalecer o país. Na época, as mais variadas vias de regulamentação ensejavam esta proteção, em que o governo deveria estimular as exportações e restringir as importações, obtendo-se, então, um superávit comercial⁴.

3 GILPIN, Robert. The political economy of international relations. New Jersey: Princeton, 1987. p. 171.

4 JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. Prática desleal no comércio internacional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 21.

O período de transição do protecionismo para o estabelecimento das primeiras regras de controle do comércio internacional ocorreu entre os séculos XIV e XVI. A partir daí, com o surgimento dos Estados Nacionais e o início das grandes navegações, as nações passaram a estabelecer políticas comerciais para fiscalizar e regulamentar a entrada e saída de mercadorias dos países⁵.

Desde o século XVIII também já se verificava uma constante variação entre períodos de maior e menor liberdade comercial⁶, alternado-se períodos com ênfase no livre comércio e no protecionismo⁷. Este fato restou evidenciado mesmo quando os ideais de liberalização comercial encontravam-se em profunda aplicação no século XIX, momento em que mais resplandeceram os princípios da Escola Clássica de Adam Smith, a qual perdeu muito de sua rigidez à medida que as maiores potências mundiais adotaram normas protecionistas tanto para os produtos nacionais quanto para aqueles advindos das colônias⁸, por exemplo⁹.

Independentemente dos conteúdos pregados pelos liberais da época, as tendências protecionistas passaram a acompanhar as relações comerciais entre os países, concluindo-se que os fundamentos básicos do livre comércio - consubstanciados pelos ideais liberais - estariam em posição diametralmente oposta aos fundamentos protecionistas¹⁰.

Neste contexto, o aumento da concorrência gerou uma considerável instabilidade entre liberais e protecionistas e foi também enaltecida após a Primeira Guerra Mundial. Esse conflito demarcou o início de grandes transformações, vez que sua era anterior, marcada pelo de livre comércio, abriu caminho para um nacionalismo econômico sem precedentes e com considerável acentuação na década de 1930¹¹. O mencionado nacionalismo exacerbado assumiu diversas faces econômicas, tais como: protecionismo, controle cambial, acordos de comércio bilaterais e também a desvalorização da moeda para fins de concorrência¹². Além do evidente prejuízo econômico, as citadas atitudes protecionistas contribuíram para o advento de um novo conflito mundial.

O saldo trágico da Segunda Guerra demandou aos Estados a urgente missão de reconstruir a economia mundial abalada pelos conflitos. Tal tarefa pugnava, principalmente, pela criação de órgãos que delimitassem o comércio entre as nações, até então realizado sem

5 JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. Prática desleal no comércio internacional. p. 20.

6 “Esta variação pode ser explicada pelos ciclos de crescimento econômico e de recessão do capitalismo – que induzem à proteção das indústrias nacionais [...]. Mas o caráter cíclico deste fenômeno também comporta outra explicação, relacionada com a fuga dos extremos entre livre comércio e protecionismo, uma explicação que deve buscar seus fundamentos em intrincadas motivações sociais, políticas, ideológicas e, não raramente, eleitorais”. BARRAL, Welber. (Org.) O Brasil e o protecionismo. São Paulo: Aduaneiras, 2002. p. 13.

7 BARRAL, Welber. (Org.) O Brasil e o protecionismo. p. 13.

8 FURTADO, Milton Braga. Síntese da economia brasileira. 4.ed. Rio de Janeiro: LTC, 1986. p. 138.

9 Uma explicação plausível para o protecionismo praticado pelos países desenvolvidos foi o aumento das práticas comerciais internacionais por parte dos países em desenvolvimento. A partir dos anos 70, os países mais ricos começaram a utilizar formas inadequadas de proteção às suas indústrias nacionais, visando protegê-las da concorrência estabelecida pela intensa participação dos países em desenvolvimento nas relações comerciais internacionais. GREMAUD, Amaury Patrick et al. Manual de economia. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 479.

10 BARRAL, Welber. (Org.) O Brasil e o protecionismo p. 16.

11 A este respeito, Joseph Stiglitz ressalta que: “Os economistas vem defendendo o livre comércio há dois séculos, mas foi a Grande Depressão da década de 1930, mais que outros tantos argumentos abstratos, a responsável pela onda de liberalização que começou há sessenta anos. Se pensa que os aumentos sucessivos das tarifas ao final da década de 1920 e início da década de 1930 desempenharam um papel importante ao agravamento da Grande Depressão. Os países viram como suas economias se enfraqueciam e por isso aumentaram as restrições às importações. Tais restrições prejudicaram a outros países, que acabaram aumentando suas próprias restrições, acabando por gerar um círculo vicioso”. STIGLITZ, Joseph E. Cómo hacer que funcione la globalización. Buenos Aires: Taurus, 2006.p. 109-110.

12 WILLIAMSON, John. A economia aberta e a economia mundial: um texto de economia internacional. Tradução de José Ricardo Brandão Azevedo. Rio de Janeiro: Campus, 1996. p. 277.

a existência de normas internacionais regulamentadoras¹³. E foi nesta perspectiva que restou concluído o acordo de Breeton Woods com o intuito de criar um ambiente pacífico na área da economia internacional, abrangendo temas relacionados ao comércio internacional.

E foi diante deste imperativo que restou concluído um acordo para criar um ambiente de cooperação entre os países¹⁴. Com o final da Segunda Guerra foram criados o Fundo Monetário Internacional - FMI e o Banco Internacional para Construção e Desenvolvimento – BIRD. No entanto, a Organização Internacional do Comércio - OIC acabou não saindo do papel, pois o maior parceiro comercial - os EUA – defendendo interesses próprios, nunca a ratificou.

Diante da não participação deste importante Estado, os demais parceiros aderiram à criação de um Acordo Provisório contando com 23 países, visando a redução de tarifas alfandegárias no comércio internacional, chamado de Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio conhecido mundialmente por GATT¹⁵, tendo início com a negociação de um Protocolo de Aplicação Provisória – PAP, pelo qual as partes integrantes negociaram as regras que fariam parte do GATT, sendo esta a única forma encontrada para legitimar o acordo.

Neste contexto, o comércio internacional, após um longo período de retração devido aos dois Conflitos Mundiais e a crise de 1929, inicia uma fase rápida de expansão impulsionada pelo crescimento da renda mundial e pela liberalização comercial negociada junto ao GATT¹⁶.

Vale ressaltar que o atual sistema de regras que compõem hoje o comércio internacional foi firmado ao longo dos anos pelas importantes rodadas de negociações multilaterais no âmbito do GATT¹⁷. E foi após árduos anos de negociações estabelecidas nas rodadas, as decisões tomadas transformaram-se em indispensáveis impulsionadoras do comércio internacional, e após a Rodada Uruguai, o termo GATT 1994 passou a designar os dispositivos do Acordo Geral do GATT de 1947, além de abranger todas as modificações introduzidas pelas rodadas de negociações, devido à atual criação da Organização Mundial do Comércio.

Compreendendo a estrutura do antigo GATT e englobando todos os temas abordados na Rodada Uruguai, a OMC foi criada em 15 de abril de 1994 pelo Acordo de Marraqueche, momento em que os 125 países participantes do GATT reiteraram os princípios e objetivos vigentes, visando ampliar sua aplicação¹⁸.

O site oficial da OMC¹⁹ muito bem expõe sobre o assunto, afirmando que a OMC é a única organização internacional que cuida das normas que regem o comércio entre os países, visando assegurar que as relações comerciais entre os membros ocorram com a máxima

13 “Desde o início do século, acentuou-se a preocupação dos governos dos Estados com o comércio internacional. A partir da Liga das Nações, inúmeros esforços foram empreendidos no sentido de estimular o comércio no mundo. [...] em 1928 foi assinada a ‘ata final da conferência para a abolição das proibições e restrições ‘a importação e ‘a exportação’, o que provocou sensível redução de todas as restrições tarifárias e não-tarifárias ao comércio de produtos entre os países”. PIREZ, Adilson Rodrigues. Práticas abusivas no comércio internacional. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 19.

14 THORSTENSEN, Vera. OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2.ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p. 29.

15 Na língua inglesa, o termo GATT significa General Agreement on Tariffs and Trade.

16 Gremaud, Amaury Patrick et al. Manual de economia. p. 479.

17 THORSTENSEN, Vera. OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. p. 36.

18 JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. Prática desleal no comércio internacional p. 46.

19 Organização Mundial do Comércio – OMC. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em: 13 jul. 2019.

facilidade e liberdade possível.

Além da novidade relativa à estrutura do recém criado organismo, outros pontos relacionados à sua atuação merecem destaque. No entanto, necessita-se, previamente, abordar a temática referente à governança transnacional, por se tratar de Categoria central desse estudo.

2 A GOVERNANÇA TRANSNACIONAL

A expressão *governance* surgiu a partir de reflexões do Banco Mundial, não possuindo, na sua origem, um conceito jurídico e sim vinculado à Ciência Política e às Relações Internacionais. Segundo os dados do Banco Central, a função da *governance* seria “aprofundar o conhecimento das condições que garantem um Estado eficiente. [...] tal preocupação deslocou o foco da atenção das implicações estritamente econômicas da ação estatal para uma visão mais abrangente, envolvendo as dimensões sociais e políticas da gestão pública”²⁰.

O conceito (de governança) não se restringe, contudo, aos aspectos gerenciais e administrativos do Estado, tampouco ao funcionamento eficaz do aparelho de Estado. A governança refere-se a padrões de articulação e cooperação entre atores sociais e políticos e arranjos institucionais que coordenam e regulam transações dentro e através das fronteiras do sistema econômico, incluindo-se aí não apenas os mecanismos tradicionais de agregação e articulação de interesses, tais como os partidos políticos e grupos de pressão, como também redes sociais informais (de fornecedores, famílias, gerentes), hierarquias e associações de diversos tipos²¹.

Ou seja, enquanto a governabilidade tem uma dimensão essencialmente estatal, vinculada ao sistema político-institucional, a governança opera num plano mais amplo, englobando a sociedade como um todo. Com os mercados cada vez mais globalizados, o equilíbrio do Estado alterou-se, prejudicando claramente sua autonomia e capacidade de ação político-econômica. Neste contexto, as estruturas governativas nacionais não conseguem mais dar respostas consistentes e eficazes diante da complexidade das demandas da sociedade atual.

Com a diminuição dos poderes soberanos nacionais e a conseqüente emergência de organizações supranacionais, além da presença crescente das ONGs (Organizações Não-Governamentais Nacionais e Internacionais) e do poderio das empresas multinacionais, o balanço do poder e o conceito de poder político alteraram-se de forma significativa. Assim, estaríamos assistindo a mudança do governo para a governança global.

Em discurso proferido no ano de 2010, o então Diretor Geral da OMC, Pascal Lamy²², afirmou que a globalização se converteu em um verdadeiro desafio para as democracias,

20 DINIZ, Eli. Governabilidade, Democracia e Reforma do Estado: Os Desafios da Construção de uma Nova Ordem no Brasil dos Anos 90. In: DADOS – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, volume 38, no 3, 1995. p.400.

21 SANTOS, Maria Helena de Castro. Governabilidade, Governança e Democracia: Criação da Capacidade Governativa e Relações Executivo-Legislativo no Brasil Pós-Constituinte. In: DADOS – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, volume 40, no 3, 1997. p. 341-342.

22 Segundo Pascal Lamy, por governança mundial entende-se o sistema que temos estabelecido para ajudar a sociedade a alcançar seus objetivos comuns de maneira sustentável, quer dizer, com equidade e justiça. A crescente interdependência requer que nossas leis, nossas normas e valores sociais, assim como os demais mecanismos que estruturam o comportamento humano sejam examinados, debatidos, compreendidos e aplicados conjuntamente da forma mais coerente possível. Essa é a condição necessária para se alcançar um desenvolvimento verdadeiramente sustentável desde o ponto de vista econômico, social e ambiental. LAMY, Pascal. La Gobernanza Mundial trás los pasos de William Rappard. Disponível em: <http://www.wto.org/spanish/news_s/sppl_s/sppl149_s.htm>. Acesso em: 26 jul. 2019.

desafio este que os sistemas de governança devem fazer frente. Além disso, mencionou que a crise econômica acelerou a transformação da governança mundial no que denominou como “triângulo da coerência”, composto pelo G-20, as organizações intergovernamentais e as Nações Unidas.

Conforme expõem Paula e Piffer²³, com a mudança na percepção espaço-tempo ocasionada pelas novas tecnologias, o mundo passou a ter uma nova composição, e, com ela, novas estratégias de cooperação internacional a fim de enfrentar os desafios transnacionais que surgiram. E entre os principais fenômenos que tem despertado a atenção dos atores da comunidade mundial, está a degradação transnacional do meio ambiente e seus reflexos globais, que, por força dos inúmeros conflitos de interesses sobrepostos, configura-se como problema de profunda complexidade, que depende, para que se chegue a soluções com resultados efetivos, da implementação de adequada estrutura de governança transnacional.

Para Cruz e Bodnar²⁴, a nova ordem mundial, influenciada por diversos fatores decorrentes da intensificação do fenômeno da globalização, torna oportuna e necessária uma discussão sobre a organização de espaços públicos transnacionais que viabilizem a democratização das relações entre Estados, relação essa fundada na cooperação e solidariedade com o intuito de assegurar a construção das bases e estratégias para a governança transnacional.

Desse modo, na medida em que cresce a ideia/necessidade do meio ambiente como patrimônio comum da humanidade indispensável à sobrevivência da espécie humana, aumenta, de um lado, a necessidade de ações integradas e multilaterais de proteção, envolvendo todos os países; do outro lado, verifica-se o imperativo de envolver na formulação de tratados, acordos e conferências sobre o meio ambiente, a opinião e o consenso da sociedade civil, bem como a atuação de outros organismos internacionais não ligados diretamente às questões ambientais.

Para Varella, o postulado de base continua sendo que o fracasso da comunidade internacional para reduzir a degradação do meio ambiente encontra suas fontes nas carências de estrutura e de funcionamento do sistema de governança do meio ambiente que não encontre limites na atuação da figura estatal. É assim que o Relatório sobre o Estado da Governança Internacional do Meio Ambiente, submetido ao PNUMA ainda em 2001, identificou as principais fraquezas (i) arranjos institucionais internacionais inadequados; (ii) lacunas nos fóruns internacionais sobre as políticas; (iii) estruturas de tomada de decisões incoerentes; (iv) lacunas em matéria de acesso e de participação; (v) apoio insuficiente às instituições existentes e aos mecanismos de controle; (vi) ausência de coordenação; (vii) escolha de abordagens desprovidas de objetividade correspondente aos três pilares do desenvolvimento sustentável; e (viii) autoridade insuficiente por parte do PNUMA²⁵.

Na sequência, Cruz e Bodnar²⁶ destacam que a pauta da governança transnacional

23 PIFFER, Carla; PAULA, Felipe Mottin Pereira de. A estruturação da governança ambiental global e a necessidade de criação de um órgão de controle externo do patrimônio ambiental transnacional: uma análise a partir da experiência do Tribunal de Contas Europeu. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 60.

24 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Governabilidade transnacional-ambiental em Río +20. *Jurídicas, Manizales – Colombia*, v. 10, p. 9-30, 2013.

25 VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAN, Ana Flavia. (Org.) *Proteção Internacional do Meio Ambiente*. Brasília: UNITAR, UniCEUB e UnB, 2009. p.241.

26 BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. *Cosmopolitismo e governança transnacional-ambiental: uma agenda para o desenvolvimento*

ambiental continuou também na COP-21 (Conferência do Clima da ONU) ocorrida no final de 2015, em Paris e que, após duas semanas de intensas negociações, resultou num acordo histórico abrangente para a redução da emissão de carbono, objetivando diminuir o aquecimento global. Os autores destacam que “Esse acordo pode ser considerado um marco positivo na perspectiva da governança, pois foi ratificado por 195 países-membros da Convenção do Clima da ONU e a União Europeia. Um dos pontos mais importantes do acordo e que potencializa o sucesso da sua implementação diz respeito à forma de financiamento”²⁷.

Recentemente, a governança transnacional ambiental também está prevista na Agenda 2030 da ONU, notadamente no seu objetivo 16 e metas específicas que seguem²⁸:

16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”. [...]

16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis; 16.7 Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis; 16.8 Ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global.

Todas as ações mencionadas no objetivo 16 da Agenda 2030 da ONU demonstram que a governança transnacional do meio ambiente é assunto atual e de imperiosa importância, que deve ser seguido e perseguido por toda a comunidade internacional, por meio de um processo dialético de cooperação entre os Estados e outros atores internacionais para composição de instâncias político-jurídicas multilaterais, intensificadas pela necessidade de solução de problemas transnacionais comuns, como é a questão ambiental²⁹.

3 A GOVERNANÇA TRANSNACIONAL AMBIENTAL NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

Com relação à atuação conjunta de organismos internacionais de maneira a contemplar a interdisciplinaridade de competências e matérias, cita-se a OMC e sua gradativa abertura para o trato de questões ambientais ligadas ao comércio, bem como para a participação de atores não-estatais como *amicus curiae*³⁰, denotando a verificação de indícios de governança transnacional ambiental junto à OMC³¹.

A ligação entre o meio ambiente e o regime comercial foi objeto de vasta literatura

sustentável. Revista Direito Ambiental e sociedade. Universidade de Caxias do Sul. – Vol. 6, n. 1, 2016. Caxias do Sul, RS.

27 BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. Cosmopolitismo e governança transnacional-ambiental: uma agenda para o desenvolvimento sustentável. Revista Direito Ambiental e sociedade. Universidade de Caxias do Sul. – Vol. 6, n. 1, 2016. Caxias do Sul, RS, p. 246.

28 ONU. Organização das Nações Unidas. Agenda 2030, Objetivo 16. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/ods16/>. Acesso em: 15 jan. 2019.

29 PIFFER, Carla; PAULA, Felipe Mottin Pereira de. A estruturação da governança ambiental global e a necessidade de criação de um órgão de controle externo do patrimônio ambiental transnacional: uma análise a partir da experiência do Tribunal de Contas Europeu. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação. p. 62.

30 Conforme assevera Hernandez-Lopez, embora não exista na OMC nenhum instrumento legal que garanta que sejam ouvidas preocupações de atores não-estatais na resolução de disputas comerciais, nem nenhuma garantia que os Estados membros irão incorporar as opiniões desses atores, o crescente uso da participação como *amicus curiae* [...] promete incorporar as preocupações da sociedade civil na resolução de disputas. HERNANDEZ-LOPEZ, Ernesto. “Recent Trades and Perspectives for Non-State Actor Participation in World Trade Organization Disputes”. In: Journal of World Trade 35 (3), 2001. p. 497.

31 Sobre esse assunto, sugere-se a leitura do artigo: PIFFER, Carla. Comércio internacional e meio ambiente: a organização mundial do comércio como locus de governança ambiental. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.8, n.15, p.111-132, Janeiro/Junho de 2011.

focalizada nas ligações entre os Acordos sobre Meio Ambiente - AMAs e a OMC. Tudo isso se tornou possível devido ao posicionamento adotado pela OMC que, juntamente com seus Membros, tem como meta a necessidade de fazer deste Organismo Internacional um ambiente de governança, conforme cita Pascal Lamy:

O desafio que enfrentamos hoje é o de colocar em marcha um sistema de governança mundial que ofereça um melhor equilíbrio entre a liderança, a eficácia, a legitimidade e a coerência [...]. Hoje, mais do que nunca, nossos sistemas de governança devem oferecer aos cidadãos vias para dar forma ao mundo de amanhã [...]. A comunidade diplomática internacional e a sociedade civil internacional [...] terão que desempenhar um papel decisivo na definição da governança mundial e na organização do mundo de amanhã³².

O tema relativo ao comércio e meio ambiente foi abordado pela OMC desde sua criação, atrelado à instituição do Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente - CCMA³³, por influência da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, realizada no Rio de Janeiro em 1992: a Rio-92 ou Eco-92³⁴.

Nesta Conferência, os países reconheceram que os problemas ambientais têm suas origens na produção e no consumo. Porém, não obstante as inúmeras propostas para a proteção do meio ambiente, as regulações ambientais são dotadas de princípios, não possuindo vinculação obrigatória.

Nessa época, paralela à Rodada Uruguai antes da criação da OMC, as ONGs “passaram a exercer uma ação mais contundente e a mobilizar a opinião pública internacional para os temas ambientais”³⁵. Neste contexto,

[...] discute-se hoje a (in)compatibilidade do comércio com o meio ambiente, temática de muita controvérsia entre os defensores de livre-comércio e os ambientalistas. Por isso, a assertiva de que um dos grandes desafios do planeta para este século consiste em conciliar os fins de desenvolvimento econômico com a defesa do meio ambiente; em outras palavras, consiste no desenvolvimento sustentável, tese projetada no Relatório Brudtland e consagrada na Conferência do Rio³⁶.

Há que se destacar que quando da criação da OMC, em seu preâmbulo constitutivo, é possível perceber o comprometimento deste Organismo Internacional com as questões ambientais, bem como seu comprometimento em trabalhar a favor de um desenvolvimento sustentável, reconhecendo os seus Membros que:

32 LAMY, Pascal. La Gobernanza Mundial tras los pasos de William Rappard. Disponível em: <http://www.wto.org/spanish/news_s/sppl_s/sppl149_s.htm>. Acesso em: 26 jul. 2019.

33 “O Comitê de Comércio e Meio Ambiente é um foro permanente dedicado ao diálogo entre os governos sobre o efeito das políticas comerciais no meio ambiente e das políticas ambientais no comércio. Criado em 1995, o Comitê vem realizando um amplo programa de trabalho”. Disponível em: <www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s.htm>. Acesso em: 25 jul. 2019.

34 Há que se mencionar que em novembro de 1971, o Conselho de Representantes do GATT acordou em criar um Grupo de Medidas Ambientais e Comercio Internacional (conhecido também como “Grupo MACI”), que estaria aberto a todos os membros do GATT. No entanto, a decisão dizia também que o Grupo somente se reuniria a pedido dos membros do GATT. Por isso, o Grupo MACI não se reuniu até que os membros da Associação Europeia de Livre Comercio (AELC) solicitaram, em 1991. Mas por qual motivo a AELC teria, após 20 anos sem atuação, requerido a reunião entre os signatários do GATT? Segundo consta, a AELC mencionou a celebração da iminente Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), em 1992, e mencionou que o GATT deveria dar sua contribuição. Ademais, nestes 20 anos foram produzidas algumas novidades quanto ao tema comercio e meio ambiente. Disponível em: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/hist1_s.htm>. Acesso em: 25 jul. 2019.

35 RIBEIRO, Wagner Costa. A Ordem Ambiental Internacional. São Paulo: Contexto, 2001. p. 93.

36 FREITAS, Fabiana Paschoal de. Meio Ambiente. In: BARRAL, Welber (Org.). Negociações Comerciais Multilaterais: a Trade Promotion Authority e os interesses brasileiros. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p. 223.

[...] suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem ter como foco a elevação dos níveis de vida, permitindo ao mesmo tempo a utilização adequada dos recursos mundiais, em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e procurando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico³⁷.

No entanto, a política de atuação do CCMA não pode ultrapassar a competência da OMC, ou seja, deve ater-se somente aos aspectos comerciais, podendo analisar possíveis problemas que surjam quando as políticas de meio ambiente tiverem conseqüências para o comércio.

Tendo em vista a inclusão de questões ambientais³⁸ às pautas de discussão da OMC, a Conferência Ministerial de Doha (2001) inseriu inúmeros novos temas para discussão, com o intuito de potencializar o apoio mútuo que podem ser prestados através das políticas comerciais e ambientais³⁹. Nesse ato, a Declaração Ministerial reconheceu “a importância de se prover assistência técnica aos países em desenvolvimento, especialmente aos menos desenvolvidos, bem como compartilhar conhecimentos técnicos e experiência na área ambiental”⁴⁰.

Além disso, a citada Declaração Ministerial enalteceu em seu parágrafo 6º, XXX:

6. Reafirmamos decididamente nosso compromisso com o objetivo de desenvolvimento sustentável, enunciado no preâmbulo do Acordo de Marraquech. Estamos convencidos de que os objetivos de resguardar e salvaguardar um sistema multilateral de comércio aberto e não discriminatório, atuando para a proteção do meio ambiente e a promoção do desenvolvimento sustentável podem e devem ser apoiados mutuamente. Tomamos nota dos esforços dos Membros para realizar, sobre uma base voluntária, evoluções em nível ambiental através das suas políticas comerciais nacionais. Reconhecemos que, em virtude das normas da OMC, não deverá sofrer qualquer espécie de impedimento nenhum país que adote medidas para a proteção da saúde, da vida das pessoas e dos animais ou a preservação das plantas, ou para a proteção do meio ambiente, a níveis considerados como apropriados, sob a reserva de que a prescrição destas medidas não se apliquem de maneira que constitua um meio de discriminação arbitrário ou injustificável entre os países em que prevaleçam as mesmas condições, ou uma restrição encoberta do comércio internacional, e de que nas demais razões estejam de acordo com as disposições dos Acordos da OMC. Apoiamos favoravelmente a continuação da cooperação com o PNUMA e outras organizações intergovernamentais que se ocupem do meio ambiente⁴¹.

Deste modo, as questões ambientais passaram a fazer parte da agenda comercial internacional, devido à importância que temas relacionados ao meio ambiente passaram a tomar. Tal fato se explica por vários fatores, entre os quais a degradação dos parâmetros ambientais, o foco na sustentabilidade para o manutenção da vida no planeta, o aparecimento

37 Organização Mundial do Comércio – OMC. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em: 13 jul. 2019.

38 A respeito, veja o Informe sobre o Comercio Mundial 2010 lançado pela OMC em meio digital. Este material se centra no comércio de recursos naturais, como combustíveis e produtos florestais, minerais e relativos à pesca. Ali se pode examinar as características do comércio de recursos naturais, as políticas que poderão optar os governos e o papel da cooperação internacional, em particular da OMC, com relação a sua boa gestão do comércio neste setor. Disponível em: <http://www.wto.org/spanish/res_s/publications_s/wtr10_s.htm>. Acesso em: 18 jul. 2019.

39 Organização Mundial do Comércio – OMC. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em: 13 jul. 2019.

40 FREITAS, Fabiana Paschoal de. Meio Ambiente. In: BARRAL, Welber (Org.). Negociações Comerciais Multilaterais: a Trade Promotion Authority e os interesses brasileiros. p. 231.

41 Organização Mundial do Comércio – OMC. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em: 13 jul. 2019.

de novas catástrofes potenciais, a emergência de atores cuja participação se torna mais legítima e a atenuação das questões de segurança nacional, por exemplo⁴².

A partir da referida Conferência Ministerial, muitos Acordos Multilaterais sobre o Meio Ambiente – AMUMA foram firmados, e se tem verificado também a tendência do atendimento às questões ambientais quando da realização de negociações comerciais internacionais, bem como quando da análise de questões junto ao Órgão de Solução de Controvérsias.

Desde a entrada em vigor do Acordo da OMC, o Órgão de Solução de Controvérsias tem examinado muitas solicitações referentes à medidas comerciais relacionadas com o meio ambiente. Essas medidas tinham por finalidade o alcance de diversos objetivos políticos - desde a proteção das tartarugas marinhas contra a captura acidental durante a pesca comercial até a proteção da saúde humana contra a ameaça da contaminação atmosférica, por exemplo.

Dentre os casos analisados pelo OSC, dois tiveram maior divulgação por envolverem questões comerciais e ambientais⁴³. O primeiro deles envolveu os Estados Unidos e refere-se aos camarões e tartarugas, a partir de reclamações feitas pela Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia. O segundo refere-se à restrição imposta pela França aos produtos que contém amianto, vindos do Canadá⁴⁴.

A partir da análise dos mencionados casos emblemáticos (no primeiro, o Órgão de Apelação da OMC deixou claro que os países têm direito a adotar medidas comerciais para proteger o meio ambiente, especialmente para proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou para preservar plantas, e para proteger as espécies ameaçadas. Também mencionou que as medidas para proteger as tartarugas marinhas seriam legítimas, em conformidade com o artigo XX do Acordo Geral da OMC; no segundo caso, o assunto abordado envolvia a temática relativa ao risco do amianto para a saúde humana e demais prejuízos ao meio ambiente) é possível afirmar que a OMC, ao tratar e se preocupar com questões comerciais que afetem o meio ambiente, passou a desempenhar um importante papel de Governança transnacional Ambiental, demonstrando o êxito da junção de forças para tratar de assuntos tão importantes como a questão relacionada ao meio ambiente.

Embora não seja a OMC órgão especializado para tratar da preservação e respeito ao meio ambiente, não se pode deixar de registrar a impossibilidade de dissociação entre comércio e meio ambiente, ante a interdependência e dupla afetação desses. Nessa ordem, a OMC pode continuar a atuar, mesmo que indiretamente na temática afeta à questão ambiental, revelando-se um importante coadjuvante da governança ambiental transnacional.

Considerações finais

O presente estudo teve por objetivo principal discorrer sobre a atuação da OMC em questões envolvendo comércio internacional e meio ambiente, a fim de demonstrar que este

42 VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAN, Ana Flavia. (Org.) Proteção Internacional do Meio Ambiente. Brasília: UNITAR, UniCEUB e UnB, 2009. p.241.

43 Dados obtidos no site da OMC. Organização Mundial do Comércio – OMC. Disponível em: <<http://www.wto.org>>. Acesso em: 13 jul. 2019.

44 Estes casos foram analisados no artigo escrito por PIFFER, Carla. Comércio internacional e meio ambiente: a organização mundial do comércio como locus de governança ambiental. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.8, n.15, p.111-132, Janeiro/Junho de 2011

organismo internacional participa como coadjuvante da governança transnacional ambiental.

Para tanto, apresentou-se a regulamentação do comércio internacional até a criação da OMC. Discorreu-se sobre a governança transnacional ambiental desempenhada pela OMC em dois casos emblemáticos – caso camarões e tartarugas e caso do amianto - analisados pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, evidenciando-se que esta pode ser considerada um ator da governança transnacional ambiental, ao gerir o comércio internacional e preocupar-se com questões ambientais que tenham relação com as trocas comerciais atuais.

Assim, a governança transnacional ambiental, utilizada para produzir resultados eficazes no trato com o meio ambiente, deve ser abordada também pela OMC, ante o seu importante papel desempenhado na condução de um comércio internacional uniforme.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARRAL, Welber. (Org.) O Brasil e o protecionismo. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. Cosmopolitismo e governança transnacional-ambiental: uma agenda para o desenvolvimento sustentável. Revista Direito Ambiental e sociedade. Universidade de Caxias do Sul. – Vol. 6, n. 1, 2016. Caxias do Sul, RS .

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Governabilidad transnacional-ambiental en Río +20. Juridicas, Manizales – Colombia, v. 10, p. 9-30, 2013.

DINIZ, Eli. Governabilidade, Democracia e Reforma do Estado: Os Desafios da Construção de uma Nova Ordem no Brasil dos Anos 90. In: DADOS – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, volume 38, no 3, 1995.

FREITAS, Fabiana Paschoal de. Meio Ambiente. In: BARRAL, Welber (Org.). Negociações Comerciais Multilaterais: a Trade Promotion Authority e os interesses brasileiros. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

FURTADO, Milton Braga. Síntese da economia brasileira. 4.ed. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

GILPIN, Robert. The political economy of international relations. New Jersey: Princeton, 1987.

GREMAUD, Amaury Patrick et al. Manual de economia. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

HERNANDEZ-LOPEZ, Ernesto. “Recent Trades and Perspectives for Non-State Actor Participation in World Trade Organization Disputes”. In: Journal of World Trade 35 (3), 2001.

JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. Prática desleal no comércio internacional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

LAMY, Pascal. La Gobernanza Mundial trás los pasos de William Rappard. Disponível em:

<http://www.wto.org/spanish/news_s/sppl_s/sppl149_s.htm>. Acesso em: 26 jul. 2019.

ONU. Organização das Nações Unidas. Agenda 2030, Objetivo 16. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/ods16/>. Acesso em: 15 jan. 2019.

Organização Mundial do Comércio – OMC. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em: 13 jul. 2019.

PIFFER, Carla. Comércio internacional e meio ambiente: a organização mundial do comércio como locus de governança ambiental. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.8, n.15, p.111-132, Janeiro/Junho de 2011.

PIFFER, Carla; PAULA, Felipe Mottin Pereira de. A estruturação da governança ambiental global e a necessidade de criação de um órgão de controle externo do patrimônio ambiental transnacional: uma análise a partir da experiência do Tribunal de Contas Europeu. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). *Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação*. Rondônia: Emeron, 2018.

PIRES, Adilson Rodrigues. *Práticas abusivas no comércio internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RIBEIRO, Wagner Costa. *A Ordem Ambiental Internacional*. São Paulo: Contexto, 2001.

SANTOS, Maria Helena de Castro. Governabilidade, Governança e Democracia: Criação da Capacidade Governativa e Relações Executivo-Legislativo no Brasil Pós-Constituinte. In: DADOS – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, volume 40, no 3, 1997.

STIGLITZ, Joseph E. *Cómo hacer que funcione la globalización*. Buenos Aires: Taurus, 2006.

THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. 2.ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAN, Ana Flavia. (Org.) *Proteção Internacional do Meio Ambiente*. Brasília: UNITAR, UniCEUB e UnB, 2009.

WILLIAMSON, John. *A economia aberta e a economia mundial: um texto de economia internacional*. Tradução de José Ricardo Brandão Azevedo. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

OS PROGRAMAS DE PATENTES VERDES: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA MUNDIAL E BRASILEIRA

Alessandra Vanessa Teixeira¹

Resumo: O presente artigo tem como objetivo avaliar os programas de patentes verdes e sua contribuição para a implementação dos objetivos do desenvolvimento sustentável, examinando os principais programas de patentes verdes no mundo, com especial atenção ao programa de patentes verdes no Brasil. O estudo proposto refere-se à pesquisa básica, que tem como base lógica operacional o método dedutivo e a abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Desenvolvimento Sustentável; Objetivos do Desenvolvimento Sustentável; Patentes Verdes; Sustentabilidade; Tecnologias Verdes.

GREEN PATENT PROGRAMS: AN ANALYSIS UNDER THE WORLD AND BRAZILIAN OPTICS

Abstract: This paper aims to evaluate green patent programs and their contribution to the implementation of sustainable development objectives by examining the main green patent programs in the world, with particular attention to the green patent program in Brazil. The proposed study refers to basic research, based on the operational logic of the deductive method and the qualitative approach.

Keywords: Sustainable development; Sustainable Development Objectives; Green Patents; Sustainability; Green Technologies.

Introdução

Com os recentes problemas ambientais também surgiram tecnologias verdes ou tecnologias ambientalmente amigáveis, como parte das soluções para a sua preservação e resultante do investimento em investigação e desenvolvimento, tornando-se necessário também sua proteção especial por meio do sistema de patentes, a qual se transformou em uma ferramenta de incentivo e impulso para a promoção da criatividade, especialmente em lugares que reconhecem que o talento de transformação dos indivíduos é digno da proteção efetiva dos Estados e seus governos.

Os Programas Patentes Verdes vieram trazer importantes contribuições para o desenvolvimento sustentável em âmbito global, já que com o implemento desses programas, a obtenção de uma patente relativa a uma invenção é mais rápida, o que significa que a

¹ Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Especialista em Direito Público pela Faculdade Meridional – IMED. Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Advogada inscrita na OAB/RS sob o nº 87583. Endereço Eletrônico: alessandra.sp@hotmail.com

sua comercialização será mais rápida também, bem como a oportunidade de difundir-se globalmente, possibilitando que um invento alcance um efeito poderoso contra a eliminação e mitigação dos problemas ambientais que acabam por travar o desenvolvimento sustentável.

1 Os programas de patentes verdes no mundo

Os programas de patentes verdes tiveram impulso com o chamado da Organização das Nações Unidas (ONU), que, no ano de 2008, por meio de seu Secretário-Geral Sr. Ban Ki-Moon, solicitou da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) mais empenho e intervenção no tocante ao papel da tecnologia e do desenvolvimento industrial em relação às mudanças climáticas, afim de que os países-membros da OMPI se harmonizassem quanto aos conceitos de tecnologias verdes, buscando alternativas que pudessem melhorar os problemas ambientais.

Como resultado do apelo feito pela ONU, no ano de 2009, países desenvolvidos como o Reino Unido, Austrália, Coréia do Sul, Japão, Estados Unidos e Israel, por meio de seus escritórios de Propriedade Industrial, implementaram programas pilotos de patentes verdes, cujo principal objetivo seria a aceleração e prioridade no exame de patentes referentes a tecnologias verdes.²

Segundo Eric L. Lane³, as solicitações de patentes relacionadas a tecnologias verdes são adiantadas, fora da sua vez, para um processamento e exame acelerado, reduzindo consideravelmente o tempo que se leva para obter uma patente de invenção, o que permite que tal tecnologia se espalhe por diferentes países mais rapidamente para, assim, fazer frente às mudanças climáticas e a outros problemas relacionados ao meio ambiente.

A implementação de programas de patentes verdes no mundo é algo novo, tendo em vista que remontam o ano de 2009, dando-se de forma gradativa. Primeiramente no Reino Unido (2009), seguido por Austrália (2009), Coréia do Sul (2009), Japão (2009), Estados Unidos (2009), Israel (2009), Canadá (2011), Brasil (2012), China (2012) e Taiwan (2014). Esses programas são abordados neste tópico, salvo o caso brasileiro que se trata no tópico seguinte.

O Reino Unido foi o primeiro a implementar o Programa de Patentes Verdes, o qual foi anunciado pelo Ministro de Propriedade Intelectual do Reino Unido à época, David Lammy, mediante declaração⁴ em 12 de maio de 2009.⁵

Segundo Antoine Dechezleprêtre, o Programa de Patentes Verdes do Reino Unido foi

2 SANTOS, Nivaldo dos; OLIVEIRA, Diego Guimarães de. A patenteabilidade de tecnologias verdes como instrumento de desenvolvimento sustentável. In: Revista Jurídica. vol. 4, n.37, p. 294-310. out - dez 2014. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1051/738> Acesso em: 25 de março de 2016. p. 301-302.

3 LANE, Eric L. Clean Tech Reality Check: Nine International Green Technology Transfer Deals Unhindered by Intellectual Property Rights, 26 Santa Clara High Tech. L.J. 533 (2012). p. 218. Available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol26/iss4/2>

4 David Lammy disse: "As mudanças climáticas afetam a todos e todas as ações que tomamos agora para melhorar a tecnologia de baixa emissão de carbono tem que ser positiva, tanto para o ambiente como para a nossa futura competitividade econômica. Nós já demos grandes passos adiante no automobilismo mais verde, apoiando o desenvolvimento de novos veículos e incentivando os motoristas a fazer escolhas mais ecológicas. A iniciativa de hoje se baseia nisso, oferecendo às empresas inovadoras do Reino Unido, trabalhando em tecnologias verdes, a chance de obter direitos de patente de alta qualidade mais rápido do que nunca, o que acelerará o tempo necessário para colocar os produtos no mercado, beneficiando tanto as empresas quanto os consumidores. (tradução nossa) INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE (United Kingdom), UK 'Green' inventions to get fast-tracked through patente system, <http://www.ipo.gov.uk/about/press/press-release/press-release-2009/press-release-20090512.htm>, 12 de janeiro de 2017.

5 CHUGÁ PORRAS, Andrés Wilfrido. Estudios de los programas sobre tecnologías verdes en solicitudes de patentes de invención, y propuesta de un plan piloto al respect. 2015. p. 95. <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/8353> Acesso em: 11 de janeiro de 2017.

implementado em maio de 2009, no contexto da preparação para a Conferência das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas (UNFCCC) em Copenhague, que deveria dar origem ao sucessor do Protocolo de Quioto. Para ter sua patente considerada para exame acelerado, o requerente deve apresentar uma carta explicando por que a invenção é ambientalmente amigável. O escritório de propriedade intelectual do Reino Unido (UKIPO) não exige evidências para esta “amizade ambiental”, mas afirma que vai rejeitar invenções claramente inadequadas. Não há nenhuma exigência de processo formal para a patente e nenhuma taxa adicional é necessária. De acordo com o UKIPO, as patentes podem ser esperadas para ser concedidas em nove meses, em comparação com dois a três anos para o procedimento de exame normal.⁶

Além disso, Eric L. Lane refere que o requerente da patente pode escolher qual a fase processual gostaria de acelerar a aplicação: a pesquisa (busca); o exame de patenteabilidade; a combinação de ambos (pesquisa e exame); e/ou a publicação.⁷

Entre maio de 2009 e junho de 2012 o Programa de Patentes Verdes do Reino Unido teve 776 pedidos acelerados⁸. O tipo de tecnologia coberta pelo Programa correspondia a todas as invenções ambientalmente amigáveis.⁹

O programa australiano de patentes verdes começou em setembro de 2009. Como no Reino Unido, não existe uma definição formal do que constitui uma patente verde. O candidato deve simplesmente fornecer uma declaração de que a tecnologia tem alguns benefícios ambientais. O exame dos pedidos no âmbito do programa deverá começar dentro de quatro a oito semanas após a apresentação do pedido de exame acelerado e nenhuma taxa adicional é necessária.¹⁰

De acordo com o escritório de propriedade industrial da Austrália¹¹, a mudança climática e o seu impacto global é um dos maiores desafios do século XXI. Sabendo que a tecnologia e a inovação desempenham um papel fundamental na capacidade de todos de gerir a eficazmente, passaram a ajudar os inovadores verdes a encontrarem uma via rápida para o mercado, oferecendo prioridade às tecnologias ambientalmente amigáveis no sistema de pedidos de patentes. Esta iniciativa oferece invenções ambientalmente benéficas, sendo uma forma de chegar aos consumidores rapidamente.

Entre setembro de 2009 e agosto de 2012 o Programa de Patentes Verdes da Austrália teve 43 pedidos acelerados. O tipo de tecnologia coberta pelo Programa correspondia a todas as invenções ambientalmente amigáveis.¹²

6 DECHEZLEPRÉTRE, Antoine; (2013); Fast-tracking Green Patent Applications: An Empirical Analysis; ICTSD Programme on Innovation, Technology and Intellectual Property; Issue Paper No. 37; International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org p. 3.

7 LANE, Eric L., Clean Tech Intellectual Property, Oxford University Press, Inc., New York, 2011. p. 219.

8 Para consultar os pedidos de patentes verdes do Reino Unido: <https://www.ipo.gov.uk/p-gcp?lastResult=0&perPage=10&filter=&sort=GCP+Request+Date#starttabs> Acesso em 26 de fevereiro de 2017.

9 REIS, Patrícia Carvalho dos. [et. Al.] Programa das Patentes Verdes no Brasil: Aliança Verde entre o Desenvolvimento Tecnológico, Crescimento Econômico e a Degradação Ambiental. Disponível em: http://www.altec2013.org/programme_pdf/1518.pdf Acesso em: 25 de março de 2016. p. 8.

10 DECHEZLEPRÉTRE, Antoine; (2013); Fast-tracking Green Patent Applications: An Empirical Analysis; ICTSD Programme on Innovation, Technology and Intellectual Property; Issue Paper No. 37; International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org p. 3.

11 INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE AUSTRALIA. Fast tracking patentes for green technology, <https://www.ipaustralia.gov.au/patents/applying-patent/standard-patent-application-process/examination-standard-patent/expedited-examination-standard-patents> 13 de janeiro de 2017.

12 REIS, Patrícia Carvalho dos. [et. Al.] Programa das Patentes Verdes no Brasil: Aliança Verde entre o Desenvolvimento Tecnológico, Crescimento Econômico e a Degradação Ambiental. Disponível em: http://www.altec2013.org/programme_pdf/1518.pdf Acesso em: 25 de março de 2016. p. 8.

Em outubro de 2009, o Escritório Coreano de Propriedade Intelectual (KIPO) lançou um “sistema de exame superacelerado para tecnologia verde”. A KIPO afirma que uma ação no primeiro escritório será emitida no prazo de um mês após o pedido. Ao contrário do Reino Unido e da Austrália, apenas as tecnologias financiadas ou acreditadas pelo governo coreano - ou mencionadas nas leis ambientais relevantes do governo - são elegíveis para tratamento acelerado sob o sistema de exame super acelerado. Tecnologias para as quais todos os requerentes podem solicitar o exame acelerado incluem prevenção de ruído, qualidade da água, prevenção da poluição do ar, eliminação de resíduos, gestão de resíduos de gado, reciclagem e esgoto. Outras tecnologias verdes, incluindo energia renovável, redução de emissões de carbono, transporte eficiente de energia e led’s são elegíveis somente se a invenção tiver «recebido apoio financeiro ou certificação do governo».¹³

Então, de acordo com o Relatório Anual de 2009 do KIPO, o sistema, que foi pesquisado e desenvolvido de acordo com a estratégia nacional de baixo carbono, crescimento verde, é limitado a tecnologias que são classificadas como verdes pelo governo (sob a forma de ajuda financeira ou de certificação) ou designadas em leis ambientais. Outros pré-requisitos para um exame super acelerado incluem um relatório de pesquisa da técnica anterior de uma das organizações designadas de pesquisa da arte anterior e uma declaração da finalidade do exame super acelerado no formulário de pedido. Entre outubro e dezembro de 2009, foram apresentados 52 pedidos e os resultados dos exames foram apresentados no prazo de um mês, salvo em alguns casos que não satisfaziam os requisitos do exame super acelerado. O caso mais rápido demorou apenas 18 dias. A aceleração da tecnologia verde desta forma é especialmente benéfica à luz das preocupações ambientais.¹⁴

O programa de tecnologia verde KIPO tem sete principais categorias de tecnologia que são automaticamente elegíveis para a via rápida. Estas categorias automáticas incluem pedidos de patentes relacionados com: (1) instalações ou métodos de prevenção do ruído e da vibração e isolamento acústico ou à prova de poeira; (2) instalações ou métodos de prevenção da contaminação da qualidade da água; (3) instalações ou métodos de prevenção da poluição atmosférica; (4) instalações ou métodos de eliminação de resíduos; (5) instalações ou métodos de gestão, purificação e eliminação de excreções de gado; (6) instalações ou métodos de reciclagem; (7) instalações ou métodos de eliminação de esgotos.¹⁵

Uma oitava categoria de tecnologias enumera várias subcategorias que só são elegíveis se a invenção tiver “recebido apoio financeiro ou certificação do governo”. Estas subcategorias incluem a maior parte das tecnologias ecológicas importantes: (8) a) Novas tecnologias em matéria de energias renováveis; (8) b) Tecnologia de redução de emissões de carbono; (8) c) Tecnologia de manuseamento de água de alta potência; (8) d) Tecnologia de aplicação por led; (8) (e) tecnologia relacionada com o sistema de transporte ecológico; (8) f) Tecnologia relacionada com as cidades verdes; (8) (g) tecnologia que economiza e utiliza eficientemente

13 DECHEZLEPRÉTRE, Antoine; (2013); Fast-tracking Green Patent Applications: An Empirical Analysis; ICTSD Programme on Innovation, Technology and Intellectual Property; Issue Paper No. 37; International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org p. 3.

14 KOREAN INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE. Annual Report 2009. http://www.kipo.go.kr/upload/en/download/annualreport_2009.pdf 13 de janeiro de 2017.

15 LANE, Eric L. Speed Bumps Emerge on KIPO Green Tech Fast Track, GREEN PATENT BLOG. (Oct. 23, 2011) <http://www.greenpatentblog.com/2011/10/13> de janeiro de 2017.

energia e recursos para minimizar gases de efeito estufa e substâncias contaminadas; (8) h) Qualquer tecnologia pertencente a uma das alíneas a) a g) que funde com outra tecnologia. Estas subcategorias de tecnologia verde enumeradas da categoria oito são desenvolvidas com alguns exemplos, para tornar claro o que exatamente o KIPO está fechando de seu programa de tecnologia verde, por exemplo, solar, energia eólica, energia geotérmica, energia das marés, energia das ondas, bioenergia, baterias, captura e armazenamento de carbono, iluminação led, carros híbridos, carros híbridos plug-in.¹⁶

Entre outubro de 2009 e junho de 2012 o Programa de Patentes Verdes da Coreia do Sul¹⁷ teve 604 pedidos acelerados. O tipo de tecnologia coberta pelo Programa correspondia àquelas capazes de minimizar a emissão de dióxido de carbono e outros poluentes, financiadas ou credenciadas pelo governo coreano ou mencionadas em relevantes leis ambientais do governo sul-coreano.¹⁸

O Serviço de Patentes do Japão (JPO)¹⁹ lançou o seu programa para acelerar o exame das “aplicações relacionadas com a tecnologia verde” em novembro de 2009. As tecnologias devem ser de um tipo “que tem um efeito de poupança de energia e contribui para a redução de CO₂”, fornecer ao escritório de patentes “uma breve descrição que explica que a invenção reivindicada tem uma vantagem na redução do consumo, redução de CO₂ e semelhantes” e deve conduzir uma pesquisa da técnica anterior e uma comparação da invenção reivindicada com a mais próxima prioridade da arte. Isso transfere parte do trabalho do escritório de patentes para o requerente da patente. No âmbito do programa, os candidatos devem receber uma ação no primeiro escritório em cerca de dois meses.²⁰

Entre novembro de 2009 e dezembro de 2012 o Programa de Patentes Verdes do Japão teve 220 pedidos acelerados. O tipo de tecnologia coberta pelo Programa correspondia àquelas que tem um efeito na conservação de energia e contribuem para a redução de CO₂, além dos pedidos que tem impacto na economia de recursos e na redução dos impactos ambientais.²¹

Percebe-se, até o momento, que assim como a Coreia do Sul, o Japão estabeleceu parâmetros muito mais claros para seu Programa de Patentes Verdes, diferenciando-se dos dois primeiros programas (Reino Unido e Austrália).

O Escritório de Patentes e Marcas dos Estados Unidos lançou um Programa Piloto de Tecnologia Verde em novembro de 2009, entrando em vigência em dezembro do mesmo ano.

16 LANE, Eric L. Speed Bumps Emerge on KIPO Green Tech Fast Track, GREEN PATENT BLOG. (Oct. 23, 2011) <http://www.greenpatentblog.com/2011/10/13> de janeiro de 2017.

17 Para mais informações referentes ao Programa de Patentes Verdes da Coreia do Sul: http://www.kipo.go.kr/kpo/user.tdf?a=user.english.html.HtmlApp&c=100002&catmenu=ek02_01_02_03 e http://www.kipo.go.kr/kpo/user.tdf?a=user.english.html.HtmlApp&c=100000&catmenu=ek02_01_02_01 Acesso em: 25 de fevereiro de 2017.

18 REIS, Patricia Carvalho dos. [et. Al.] Programa das Patentes Verdes no Brasil: Aliança Verde entre o Desenvolvimento Tecnológico, Crescimento Econômico e a Degradação Ambiental. Disponível em: http://www.altec2013.org/programme_pdf/1518.pdf Acesso em: 25 de março de 2016. p. 8.

19 JAPAN PATENT ATTORNEYS ASSOCIATION. Accelerated (appeal) examination for green technology patente applications, http://www.jpaa.or.jp/english/whatsnew/pdf/green_technology_patent.pdf, 13 de janeiro de 2017.

20 DECHEZLEPRÉTRE, Antoine; (2013); Fast-tracking Green Patent Applications: An Empirical Analysis; ICTSD Programme on Innovation, Technology and Intellectual Property; Issue Paper No. 37; International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org p. 3.

21 REIS, Patricia Carvalho dos. [et. Al.] Programa das Patentes Verdes no Brasil: Aliança Verde entre o Desenvolvimento Tecnológico, Crescimento Econômico e a Degradação Ambiental. Disponível em: http://www.altec2013.org/programme_pdf/1518.pdf Acesso em: 25 de março de 2016. p. 8.

Inicialmente, o programa estava limitado a aplicações que se enquadravam em um dos códigos da *US Patent Classification* (USPC) considerados para cobrir “tecnologias verdes”. Essas classes de tecnologia USPC incluíam produção de energia alternativa, conservação de energia, agricultura ambientalmente amigável e purificação ambiental, proteção e remediação. No entanto, após alguns meses, o USPTO percebeu que a exigência de classificação era muito restritiva e decidiu substituí-la por uma simples declaração de por que a invenção abrange uma “tecnologia verde”. Isso pode incluir aplicações relacionadas à qualidade ambiental, conservação de energias renováveis, redução das emissões de gases com efeito de estufa²². Além desses requisitos, o USPTO também impõe algumas restrições ao número de reivindicações feitas na patente. O exame das candidaturas aceitas para o *Green Technology Pilot* começa imediatamente, em vez de ter que esperar por dois a três anos.²³

O Programa Piloto de Tecnologia Verde do USPTO fechou no início de 2012, após o recebimento de 3.500 pedidos no âmbito do regime.²⁴ No entanto, outras opções de exame acelerado aplicáveis a todas as tecnologias ainda estão disponíveis para patentes ecológicas, incluindo o Programa de Exame Priorizado (Pista I), a Autoridade de Patentes, o Programa de Exames Acelerados e uma petição baseada na idade ou saúde do requerente.²⁵

O USPTO apresentou um Resumo Relatório de Petição Verde, em 26 de abril de 2012, com as seguintes estatísticas: Petições aguardando decisão - 0; Petições concedidas - 3533; Petições indeferidas - 1501; Petições negadas - 516; Total de Petições - 5550.²⁶

Entre dezembro de 2009 e março de 2012, então, o Programa de Patentes Verdes dos Estados Unidos teve 3.533 pedidos acelerados. O tipo de tecnologia coberta pelo Programa correspondia àquelas que se referiam à qualidade ambiental, conservação de energia, desenvolvimento dos recursos energéticos renováveis ou tecnologias de redução de emissões de gases de efeito estufa.²⁷

O Programa de Patentes Verdes de Israel foi lançado em dezembro de 2009. O Escritório de Patentes de Israel permitiu que as patentes verdes fossem submetidas a exame prioritário, um procedimento geralmente disponível apenas quando se suspeita de infração. O requisito do assunto é muito amplo: para solicitar um exame acelerado, o requerente deve simplesmente fornecer uma explicação de por que o invento ajuda a avançar na proteção ambiental. As taxas suplementares normalmente exigidas para exame prioritário não são necessárias para as patentes ecológicas. Após a qualificação no âmbito do programa, estes

22 Ver UNITED STATES PATENT AND TRADEMARK OFFICE (USPTO). Expansion and Extension of the Green Technology Pilot Program. Federal Register, v. 75, n. 217, November 10, 2010/Notices. <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2010-11-10/pdf/2010-28394.pdf> 14 de janeiro de 2017.

23 DECHEZLEPRÊTRE, Antoine; (2013); Fast-tracking Green Patent Applications: An Empirical Analysis; ICTSD Programme on Innovation, Technology and Intellectual Property; Issue Paper No. 37; International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org p. 3-4.

24 UNITED STATES PATENT AND TRADEMARK OFFICE (USPTO). Green Technology Pilot Program – CLOSED. <https://www.uspto.gov/patent/initiatives/green-technology-pilot-program-closed> 14 de janeiro de 2017.

25 DECHEZLEPRÊTRE, Antoine; (2013); Fast-tracking Green Patent Applications: An Empirical Analysis; ICTSD Programme on Innovation, Technology and Intellectual Property; Issue Paper No. 37; International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org p. 4.

26 UNITED STATES PATENT AND TRADEMARK OFFICE (USPTO). Green Petition Report Summary. https://www.uspto.gov/sites/default/files/patents/init_events/green_report_summary20120426.pdf 14 de janeiro de 2017.

27 REIS, Patricia Carvalho dos. [et. Al.] Programa das Patentes Verdes no Brasil: Aliança Verde entre o Desenvolvimento Tecnológico, Crescimento Econômico e a Degradação Ambiental. Disponível em: http://www.altec2013.org/programme_pdf/1518.pdf Acesso em: 25 de março de 2016. p. 8.

pedidos de patente verde são examinados no prazo de três meses.²⁸

De acordo com o escritório de propriedade industrial de Israel, as aplicações verdes são aplicações nas quais a invenção descrita ajuda a melhorar o ambiente, impedindo as causas do aquecimento global, reduzindo a poluição do ar ou da água, promovendo a agricultura não poluente, e as relacionadas com fontes de energia alternativas, etc. A ILPO publicou uma Circular (MN 76 de 13 de dezembro de 2009) em que foram publicados critérios de elegibilidade para a expedição do exame de “aplicação verde”. Uma aplicação que satisfaça os critérios da Circular será classificada como uma invenção verde e seu exame deve começar dentro de 3 meses da data de classificação. É possível solicitar a classificação “verde” de um pedido que já foi apresentado como um pedido regular e cujo exame ainda não começou. Não há nenhuma taxa associada a este pedido.²⁹

Entre dezembro de 2009 e setembro de 2012, então, o Programa de Patentes Verdes de Israel teve 78 pedidos acelerados. O tipo de tecnologia coberta pelo Programa correspondia àquelas cuja comercialização ajuda a resolver ou mitigar os impactos ambientais ou consertar o meio ambiente e os recursos naturais.³⁰

O Instituto Canadense de Propriedade Intelectual (CIPO) lançou seu programa acelerado para pedidos de patentes verdes em março de 2011. Para se beneficiar do programa, os candidatos devem fazer uma declaração informando que a invenção poderia “ajudar a resolver ou mitigar impactos ambientais negativos ou ajudar a conservar o ambiente natural”. Não há necessidade de taxa adicional. No âmbito do programa acelerado, o requerente receberá uma ação de primeiro escritório no prazo de dois meses, em vez de dois a três anos.³¹

A iniciativa do Escritório Canadense de Propriedade Intelectual (CIPO) para agilizar o exame de pedidos de patente relacionados com tecnologia verde entrou em vigor em 3 de março de 2011 e foi publicada na Gazeta do Canadá, Parte II³². Acelerar o processamento de pedidos de patentes relacionados a tecnologias ambientais (verdes) dentro do sistema canadense de propriedade intelectual estimulará o investimento e acelerará a comercialização de tecnologias que poderiam ajudar a resolver ou mitigar os impactos ambientais ou a conservar o ambiente natural e os recursos. Nenhuma taxa adicional é necessária para avançar o exame de pedidos de patentes relacionadas com tecnologias verdes. A aceitação de um pedido de exame acelerado no âmbito deste serviço proposto destina-se apenas a permitir o rápido julgamento de pedidos específicos e não é um endosso do governo de qualquer patente em particular.³³

28 DECHEZLEPRÊTRE, Antoine; (2013); Fast-tracking Green Patent Applications: An Empirical Analysis; ICTSD Programme on Innovation, Technology and Intellectual Property; Issue Paper No. 37; International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org p. 4.

29 ISRAEL PATENT OFFICE. Green applications. <http://www.justice.gov.il/En/Units/ILPO/Departments/Patents/Pages/Green-applications.aspx> 15 de janeiro de 2017.

30 REIS, Patricia Carvalho dos. [et. Al.] Programa das Patentes Verdes no Brasil: Aliança Verde entre o Desenvolvimento Tecnológico, Crescimento Econômico e a Degradação Ambiental. Disponível em: http://www.altec2013.org/programme_pdf/1518.pdf Acesso em: 25 de março de 2016. p. 8.

31 DECHEZLEPRÊTRE, Antoine; (2013); Fast-tracking Green Patent Applications: An Empirical Analysis; ICTSD Programme on Innovation, Technology and Intellectual Property; Issue Paper No. 37; International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org p. 4.

32 Ver <http://www.gazette.gc.ca/rp-pr/p2/2011/2011-03-16/html/sor-dors61-eng.html>

33 CANADIAN INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE. Expedited examination of patente applications related to green technology. <http://www.cipo.ic.gc.ca/eic/site/cipolnternet-Internetopic.nsf/eng/wr02462.html> 15 de janeiro de 2017.

Assim, entre março de 2011 e agosto de 2012, então, o Programa de Patentes Verdes do Canadá teve 67 pedidos acelerados. O tipo de tecnologia coberta pelo Programa deveria ajudar a preservar/melhorar a qualidade do meio ambiente, mitigar fatores de aquecimento global, reduzir a poluição do ar ou da água, promover agricultura não poluidora, economizar energia, facilitar reciclagem, aprimorar o manejo de recursos, etc.³⁴

O Escritório de Propriedade Intelectual do Estado da China³⁵ lançou um programa de patentes verdes em agosto de 2012. As tecnologias elegíveis devem estar relacionadas à poupança de energia, proteção ambiental, energia nova, veículos de energia nova, tecnologia de baixo carbono e tecnologia de economia de recursos. O programa patentes verdes também abrange algumas tecnologias não-ambientais que são consideradas cruciais para o desenvolvimento econômico da China: nova geração de tecnologia da informação, biologia, fabricação de equipamentos high-end e novo material. Os requerentes de patentes devem fornecer um relatório de pesquisa juntamente com o pedido de exame acelerado. As candidaturas aceitas ao abrigo do programa serão examinadas no prazo de um ano após a aprovação do pedido.³⁶

De acordo com a Intellectual Asset Management (IAM)³⁷, para incentivar o desenvolvimento de tecnologias verdes, o Escritório de Propriedade Intelectual de Taiwan (TIPO)³⁸ incluiu aplicações de patentes de tecnologia verde no Programa de Exame Acelerado (AEP). A partir de 1 de Janeiro de 2014, os pedidos de patentes de tecnologia verde tiveram direito a um exame acelerado se o requerente apresentasse um pedido de AEP.

A AEP foi originalmente lançada em 1 de Janeiro de 2009 pela TIPO para um período experimental de um ano. O programa foi alterado a partir de 1 de Janeiro de 2010 e novamente em 1 de Janeiro de 2013. A partir de 1 de janeiro de 2014, uma quarta condição para elegibilidade AEP passou a ser aplicada: o pedido de patente de invenção é um aplicativo relacionado à tecnologia verde. Para incentivar o uso da AEP pelos requerentes de patentes de tecnologia verde, a TIPO aceita uma definição ampla de “tecnologias verdes”. Um pedido de patente de invenção será elegível para a AEP se a invenção se relacionar com: tecnologias relacionadas com a poupança de energia, novas energias ou automóveis alimentados por novas energias; invenções relacionadas à poupança de energia e redução de carbono. De acordo com as estatísticas publicadas pela TIPO em dezembro de 2013, a partir de março de 2013, os três principais países de origem dos pedidos de patentes de tecnologia verde foram: Taiwan (58%); Japão (20%); Estados Unidos (9%). As três principais indústrias que envolvem tecnologias verdes foram iluminação led, energia solar e baterias de combustível.

Os pedidos de uma tecnologia verde AEP são aceitas pela TIPO a partir de 1 de Janeiro de 2014. A taxa oficial para uma tecnologia verde AEP é de NT \$ 4.000 (aproximadamente US

34 REIS, Patrícia Carvalho dos. [et. Al.] Programa das Patentes Verdes no Brasil: Aliança Verde entre o Desenvolvimento Tecnológico, Crescimento Econômico e a Degradação Ambiental. Disponível em: http://www.altec2013.org/programme_pdf/1518.pdf Acesso em: 25 de março de 2016. p. 8.

35 Ver <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13322>

36 DECHEZLEPRÊTRE, Antoine; (2013); Fast-tracking Green Patent Applications: An Empirical Analysis; ICTSD Programme on Innovation, Technology and Intellectual Property; Issue Paper No. 37; International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org p. 4-5.

37 INTELLECTUAL ASSET MANAGEMENT. Accelerated examination now available for green-tech patente applications – International Report. <http://www.iam-media.com/reports/Detail.aspx?g=a663e3ab-7973-4930-b8cd-0d637fb684e3> 16 de janeiro de 2017.

38 Ver <https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=332597&ctNode=6817&mp=2>

\$ 134), que é o mesmo que para uma aplicação AEP de exploração comercial. Os documentos necessários para uma tecnologia verde AEP são apenas documentos explicativos que ilustram que o pedido de patente de invenção é relacionado à tecnologia verde.

Na prática, a TIPO leva aproximadamente 29 meses para emitir a primeira ação de escritório para um pedido de patente de invenção que não está sujeito à AEP. Em comparação, leva apenas cerca de nove meses para a TIPO emitir a primeira ação de escritório para um pedido de invenção sob a AEP. O tempo economizado ajudará a aumentar a competitividade dos inventores e das empresas que se dedicam às tecnologias verdes e é benéfico tanto em termos de proteção ambiental como de incentivos econômicos.

Da análise dos programas de patentes verdes existentes e abordados neste tópico, observa-se a aceleração na difusão do conhecimento tecnológico em tecnologias verdes a curto prazo. Ademais, na maioria dos países, para que uma patente de invenção entre no programa de patentes verdes, não é cobrada nenhuma taxa adicional, bastando uma simples petição do solicitante e um breve resumo de seu invento, para que seja incluído no mencionado programa.

2 O programa brasileiro de patentes verdes

Com base em programas semelhantes adotados em outros países, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) propôs um projeto prioritário que se chama “Patente Verde”, através do qual uma tecnologia voltada para o meio ambiente terá seu pedido analisado de forma mais rápida. O objetivo principal desse projeto, então, é acelerar o exame da tecnologia “verde”, visando dar um privilégio especial para os setores tecnológicos que estão buscando soluções boas para o meio ambiente brasileiro ou mundial.

O programa Patentes Verdes tem como objetivo contribuir para as mudanças climáticas globais e visa a acelerar o exame dos pedidos de patentes relacionados a tecnologias voltadas para o meio ambiente (**Resoluções PR nº 131/2014 e PR nº145/2015**). Com esta iniciativa, o INPI também possibilita a identificação de novas tecnologias que possam ser rapidamente usadas pela sociedade, estimulando o seu licenciamento e incentivando a inovação no país.³⁹

O programa “Patentes Verdes”, então, trata-se de um programa piloto, o qual tem como principal objetivo reunir e acelerar o exame de pedidos de patentes que contemplem inovações relacionadas ao meio ambiente, identificando novas tecnologias para o desenvolvimento sustentável.⁴⁰

O Programa Piloto “Patentes Verdes” brasileiro foi criado por meio da Resolução PR 283/2012⁴¹ do INPI, a qual disciplinou o exame prioritário de pedidos de Patentes Verdes, bem como os procedimentos relativos ao Programa Piloto. Além disso, a partir dela ficou

39 INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). Patentes Verdes. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/patentes-verdes-v2.0> Acesso em: 01 de novembro de 2016.

40 RICHTER, Fernanda Altvater. As patentes verdes e o desenvolvimento sustentável. In: Revista Meio Ambiente e Sustentabilidade. vol. 6, n.3, p. 383 - 398. jul - dez 2014. p. 384.

41 Revogada pela Resolução PR Nº 75, de 18 de março de 2013, atualmente estando vigente a Resolução nº 131 de 15 de abril de 2014.

definido que os pedidos de patentes verdes seriam aqueles “pedidos de patentes com foco em tecnologias ambientalmente amigáveis ou ditas tecnologias verdes, sendo tais tecnologias dispostas e apresentadas em um inventário publicado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI”⁴².

Como objetivos, buscou-se estimular o desenvolvimento de soluções que contribuíssem para as mudanças climáticas globais e acelerar o exame dos pedidos de patentes relacionados a tecnologias verdes, já que previa análise prioritária. De acordo com a referida resolução, o programa piloto tinha validade até 02 de abril de 2013 ou até que atingisse 500 solicitações concedidas, o que viesse a ocorrer primeiro. Ainda, deveria apresentar alguns requisitos: ser um pedido de patente de invenção, ter sido depositado a partir de janeiro de 2011 e estar relacionado à tecnologia verde.⁴³ Essa foi a 1ª Fase do Programa Patentes Verdes.

De acordo com Antoine Dechezleprêtre, o Brasil foi a primeira economia emergente a lançar um programa de exame acelerado de patentes verdes. As tecnologias verdes elegíveis se enquadrariam nas seguintes categorias: energia alternativa, transporte, conservação de energia, gestão de resíduos e agricultura. O objetivo do programa, desde o início, foi reduzir o período de exame de pedidos de patentes relacionadas a tecnologias verdes a menos de dois anos. O tempo médio de exame no Brasil é de cinco anos e quatro meses.⁴⁴

Após a criação do Programa, que se deu em 2012, e com o prazo de validade expirando, o INPI, por meio de Resolução⁴⁵, decidiu prorrogar e expandir o programa de exame prioritário de pedidos de Patentes Verdes até 16 de abril de 2014 ou até 500 solicitações concedidas. Esse período ficou definido como a 2ª Fase do Programa Patentes Verdes.

No ano de 2014, publicou-se mais uma Resolução⁴⁶ com a mesma finalidade e sem nenhuma alteração quanto ao conteúdo, apenas prorrogando o programa por mais um ano, até 16 de abril de 2015 ou até que se atingissem 500 solicitações concedidas, o que ocorresse primeiro. Tal período ficou definido como a 3ª Fase do Programa Patentes Verdes.

Em 2015 o INPI, também por meio de Resolução⁴⁷, considerando que a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante a concessão de patentes, decidiu alterar o prazo concedido para a 3ª Fase do Programa Patentes Verdes para 16 de abril de 2016.⁴⁸

Durante a vigência da 3ª Fase do Programa (17/04/2014 a 16/04/2016) segundo arquivo de dados de acompanhamento divulgados em 14 de julho de 2015, pelo INPI, até esta data havia

42 Ver Art. 2º. INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). Resolução PR nº 283 de 02 de abril de 2012. Disponível em: http://ld2.ldsoft.com.br/siteld/arq_avisos/Comunicados_Patentes1_RPI_2154.pdf Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

43 INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). Resolução PR nº 283 de 02 de abril de 2012. Disponível em: http://ld2.ldsoft.com.br/siteld/arq_avisos/Comunicados_Patentes1_RPI_2154.pdf Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

44 DECHEZLEPRÊTRE, Antoine; (2013); Fast-tracking Green Patent Applications: An Empirical Analysis; ICTSD Programme on Innovation, Technology and Intellectual Property; Issue Paper No. 37; International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org p. 4.

45 INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). Resolução nº 83 de 09 de abril de 2013. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/legislacao-arquivo/docs/resolucao_83-2013_-_prorrogacao_patentes_verdes.pdf Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

46 INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). Resolução nº 131 de 15 de abril de 2014. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/arquivos/resol131_3a_fase_pv_rpi2260.pdf Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

47 INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). Resolução nº 145 de 17 de março de 2015. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/resolucaoprrogacaopv_resol145_2015.pdf Acesso em: 15 de janeiro de 2017

48 Vide: <http://www.inpi.gov.br/noticias/titulo-da-noticia-entre-35-e-90-caracteres-com-espaco>

um total de 150 pedidos ingressantes (isso relativo à 3ª fase). Por meio desse arquivo, pode-se visualizar, também, que desde a 1ª Fase do Programa, 218 pedidos haviam sido considerados aptos, dos quais naquela data, 52 pedidos deferidos, 56 indeferidos, 2 arquivados e 33 não aptos.⁴⁹

Da análise do arquivo referido acima, verifica-se que o tempo de processamento (tempo entre a solicitação de entrada no Programa Piloto Patentes Verdes e o deferimento do pedido) variou entre um, dois e três anos, concentrando-se mais no período de dois anos. Portanto, o tempo foi bastante reduzido em comparação ao tempo para as demais patentes, que é muito maior, evidenciando-se, assim, a efetividade do Programa.

Segundo Patricia Carvalho dos Reis (et. Al.), em estudo realizado no ano de 2013, o Programa Brasileiro de Patentes Verdes apresenta, desde o seu princípio, como principais objetivos:

Acelerar o exame de pedidos que se enquadram nas definições adotadas para tecnologias verdes e na Legislação Vigente; visam maximizar o apoio a invenções que poderiam ter um impacto nas mudanças climáticas; oferecem às empresas inovadoras em tecnologias verdes a chance de obter patentes em menos tempo, traduzindo-se em maior segurança jurídica durante negociações; criar guias para orientação ao desenvolvimento da indústria nacional; incentivar ao desenvolvimento, à transferência de tecnologia e à comercialização de Tecnologias Verdes no Brasil; estimular à pesquisa e ao desenvolvimento científico doméstico das tecnologias verdes; propiciar segurança jurídica ao depositante em mesas de negociação.⁵⁰

Após a conclusão da 3ª Fase, o Programa Piloto Patentes Verdes foi suspenso para avaliação de resultados⁵¹. Logo depois, o INPI decidiu tornar o serviço permanente⁵², noticiando que:

Após quatro anos na modalidade de programa-piloto, o exame prioritário “Patentes Verdes” passou a ser um serviço permanente do INPI, desde o dia 6 de dezembro, devido aos bons resultados alcançados. Dos 480 pedidos que deram entrada durante a vigência do programa-piloto, 325 foram considerados aptos, sendo 112 pedidos deferidos e 115 indeferidos, até setembro de 2016. O tempo máximo dessas decisões foi de cerca de dois anos.⁵³

O Programa atual, então, por meio da Resolução 175/2016, disciplina o exame prioritário de pedidos de “Patente Verde”. Tal norma traz o conceito de “Patente Verde” como aquele “pedido de patente considerado apto ao exame prioritário, conforme listagem apresentada no Anexo I desta Resolução”.

Nas Resoluções anteriores, que disciplinavam o Programa Piloto, não havia o conceito

49 INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). Indicadores quantitativos do projeto piloto. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/arquivos/PatentesVerdes_14julho2015_pptx.pdf/view Acesso em 17 de janeiro de 2017.

50 REIS, Patricia Carvalho dos. [et. Al.] Programa das Patentes Verdes no Brasil: Aliança Verde entre o Desenvolvimento Tecnológico, Crescimento Econômico e a Degradação Ambiental. 2013. Disponível em: http://www.altec2013.org/programme_pdf/1518.pdf Acesso em: 25 de março de 2016. p. 9.

51 Vide: <http://www.inpi.gov.br/comunicados/patentes-verdes-esta-temporariamente-suspenso>

52 INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). Resolução nº 175, de 05 de novembro de 2016. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/arquivos-dirpa/Resoluon1752016_Patentesverdes_21112016julio_docx.pdf

53 INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). Exame prioritário “Patentes Verdes” se torna serviço permanente do INPI. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/noticias/Patentes%20Verdes> Acesso em: 16 de janeiro de 2017.

de “Patente Verde”, mas sim o que seriam os “pedidos de Patente Verde”. Portanto, o conceito normativo de Patente Verde se deu por meio da normativa de 2016. Os demais aspectos permanecem os mesmos, inclusive quanto a listagem de tecnologias verdes, que é a mesma desde a criação do Projeto Piloto Patentes Verdes.

Portanto, para participar do Programa Patentes Verdes do INPI o titular deve enquadrar sua inovação em uma das categorias referidas, requisitando a inscrição por meio de petição própria e mediante o pagamento de retribuição específica, indicando os dados do pedido prioritário de patente.⁵⁴

Destaca-se que não há requisitos técnicos diferenciados nas patentes verdes, o que se tem é que indicar que se trata de pedido prioritário envolvendo tecnologia ambientalmente amigável, que esteja elencada no rol de tecnologias verdes do INPI. Embora não tenha exigências técnicas específicas em relação a redação do relatório descritivo, as patentes verdes, de certo modo, necessitam destacar como as tecnologias contribuem para o desenvolvimento sustentável.

Nesse sentido, ao analisar o Programa Piloto de Patentes Verdes do INPI, em 2013, Patricia Carvalhos dos Reis (et. Al.) concluiu que

Apesar de buscar promover a competitividade no setor de tecnologia verde, o Programa de Patentes Verdes do INPI pode ser extremamente benéfico à sociedade, à medida que é implementado, através do programa, a aceleração do exame técnico referente às Tecnologias Verdes. Sendo vantajoso, pois este programa estabelece um cronograma ambicioso para a disposição de patentes, e, assim, incentiva os examinadores de patentes para gastar menos tempo em cada aplicação.⁵⁵

Portanto, o diferencial estabelecido pelo INPI das patentes verdes em relação às patentes convencionais, está relacionado com o tempo administrativo para análise e concessão ou negativa do pedido patentário. No caso das patentes verdes, o prazo para análise é muito inferior aos pedidos de patentes não verdes. Salienta-se que os requisitos da proteção das patentes verdes são exatamente os mesmos de uma patente normal, bem como os benefícios do inventor, o que ocorre na verdade, no campo nacional, é uma célere análise do pedido e da tramitação administrativa.

Dessa forma, o Programa de Patentes Verdes brasileiro mostra grande potencial como instrumento incentivador da produção de tecnologias verdes, vez que tem cumprido seu objetivo em reduzir o tempo de análise das solicitações de patentes verdes, gerando maiores incentivos à investimentos e inovações na área ambiental pela possibilidade de angariar retornos financeiros de forma mais rápida, por meio da exploração comercial destas tecnologias.

54 Para verificar o passo a passo de como ingressar no Programa Patentes Verdes, seja com pedido novo ou com pedido que já está depositado no INPI, bem como conferir o custo de ingressar no Programa, acesse: <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/patentes-verdes-v2.0>

55 REIS, Patricia Carvalho dos. [et. Al.] Programa das Patentes Verdes no Brasil: Aliança Verde entre o Desenvolvimento Tecnológico, Crescimento Econômico e a Degradação Ambiental. Disponível em: http://www.altec2013.org/programme_pdf/1518.pdf Acesso em: 25 de março de 2016. p. 16.

Considerações finais

Promover a inovação ambientalmente amigável tornou-se uma prioridade fundamental na política ambiental nacional e internacional. Os regimes de propriedade intelectual, particularmente as leis de patentes, são talvez o mais importante dos veículos reguladores que promovem a inovação tecnológica.

Apesar de buscar promover a competitividade no setor de tecnologia verde, o Programa de Patentes Verdes do INPI pode ser extremamente benéfico à sociedade à medida que é implementado, através do programa, a aceleração do exame técnico dos pedidos referentes às tecnologias verdes. Logo, o diferencial estabelecido pelo INPI das patentes verdes em relação às patentes convencionais, está relacionado com o tempo administrativo para análise e concessão ou negativa do pedido patentário. No caso das patentes verdes, o prazo para análise é muito inferior aos pedidos de patentes não verdes.

O incentivo à patenteabilidade de tecnologias verdes reflete o modo de como se quer ver o mundo daqui a alguns anos, já que um sistema que não se preocupa com a esgotabilidade dos recursos naturais, provocando grave degradação ambiental em detrimento do desenvolvimento econômico, está fadado ao comprometimento da sadia qualidade de vida de sua população atual e futura. Logo, as patentes verdes podem incentivar as tecnologias posteriores a tomar como base os avanços ambientais proporcionados. Assim, por exemplo, para que a produção e o consumo sejam mais sustentáveis, as tecnologias que os antecedem também devem ser sustentáveis.

Referências das fontes citadas

CANADIAN INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE. Expedited examination of patente applications related to green technology. <http://www.cipo.ic.gc.ca/eic/site/cipolInternet-Internetopic.nsf/eng/wr02462.html> 15 de janeiro de 2017.

CHUGÁ PORRAS, Andrés Wilfrido. Estudios de los programas sobre tecnologías verdes en solicitudes de patentes de invención, y propuesta de un plan piloto al respect. 2015. <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/8353> Acesso em: 11 de janeiro de 2017.

DECHEZLEPRÊTRE, Antoine; (2013); Fast-tracking Green Patent Applications: An Empirical Analysis; ICTSD Programme on Innovation, Technology and Intellectual Property; Issue Paper No. 37; International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org p. 3.

INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). Exame prioritário “Patentes Verdes” se torna serviço permanente do INPI. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/noticias/Patentes%20Verdes> Acesso em: 16 de janeiro de 2017.

_____. Indicadores quantitativos do projeto piloto. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/arquivos/PatentesVerdes_14julho2015_pptx.pdf/view Acesso em 17 de janeiro de 2017.

_____. Patentes Verdes. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/patentes-verdes-v2.0> Acesso em: 01 de novembro de 2016.

_____. Resolução nº 83 de 09 de abril de 2013. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/legislacao-arquivo/docs/resolucao_83-2013_-_prorrogaao_patentes_verdes.pdf Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

_____. Resolução nº 131 de 15 de abril de 2014. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/arquivos/resol131_3a_fase_pv_rpi2260.pdf Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

_____. Resolução nº 145 de 17 de março de 2015. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/resolucaoprorrogaao_pv_resol145_2015.pdf Acesso em: 15 de janeiro de 2017

_____. Resolução nº 175, de 05 de novembro de 2016. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/arquivos-dirpa/Resoluon1752016_Patentesverdes_21112016julio_docx.pdf

_____. Resolução PR nº 283 de 02 de abril de 2012. Disponível em: http://ld2.ldsoft.com.br/siteld/arq_avisos/Comunicados_Patentes1_RPI_2154.pdf Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

INTELLECTUAL ASSET MANAGEMENT. Accelerated examination now available for green-tech patente applications – International Report. <http://www.iam-media.com/reports/Detail.aspx?g=a663e3ab-7973-4930-b8cd-0d637fb684e3> 16 de janeiro de 2017.

INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE (United Kingdom), UK 'Green' inventions to get fast-tracked through patente system, <http://www.ipo.gov.uk/about/press/press-release/press-release-2009/press-release-20090512.htm>, 12 de janeiro de 2017.

INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE AUSTRALIA. Fast tracking patentes for green technology, <https://www.ipaustralia.gov.au/patents/applying-patent/standard-patent-application-process/examination-standard-patent/expedited-examination-standard-patents> 13 de janeiro de 2017.

ISRAEL PATENT OFFICE. Green applications. <http://www.justice.gov.il/En/Units/ILPO/Departments/Patents/Pages/Green-applications.aspx> 15 de janeiro de 2017.

JAPAN PATENT ATTORNEYS ASSOCIATION. Accelerated (appeal) examination for green technology patente applications, http://www.jpaa.or.jp/english/whatsnew/pdf/green_technology_patent.pdf, 13 de janeiro de 2017.

KOREAN INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE. Annual Report 2009. http://www.kipo.go.kr/upload/en/download/annualreport_2009.pdf 13 de janeiro de 2017.

LANE, Eric L. Clean Tech Intellectual Property, Oxford University Press, Inc., New York, 2011.

_____. Clean Tech Reality Check: Nine International Green Technology Transfer Deals Unhindered by Intellectual Property Rights, 26 Santa Clara High Tech. L.J. 533 (2012). Available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol26/iss4/2>

_____. Speed Bumps Emerge on KIPO Green Tech Fast Track, GREEN PATENT BLOG. (Oct. 23, 2011) <http://www.greenpatentblog.com/2011/10/> 13 de janeiro de 2017.

REIS, Patricia Carvalho dos. [et. Al.] Programa das Patentes Verdes no Brasil: Aliança Verde entre o Desenvolvimento Tecnológico, Crescimento Econômico e a Degradação Ambiental. Disponível em: http://www.altec2013.org/programme_pdf/1518.pdf Acesso em: 25 de março de 2016.

RICHTER, Fernanda Altvater. As patentes verdes e o desenvolvimento sustentável. In: Revista Meio Ambiente e Sustentabilidade. vol. 6, n.3, p. 383 - 398. jul - dez 2014.

SANTOS, Nivaldo dos; OLIVEIRA, Diego Guimarães de. A patenteabilidade de tecnologias verdes como instrumento de desenvolvimento sustentável. In: Revista Jurídica. vol. 4, n.37, p. 294-310. out - dez 2014. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1051/738> Acesso em: 25 de março de 2016.

UNITED STATES PATENT AND TRADEMARK OFFICE (USPTO). Expansion and Extension of the Green Technology Pilot Program. Federal Register, v. 75, n. 217, November 10, 2010/Notices. <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2010-11-10/pdf/2010-28394.pdf> 14 de janeiro de 2017.

_____. Green Petition Report Summary. https://www.uspto.gov/sites/default/files/patents/init_events/green_report_summary20120426.pdf 14 de janeiro de 2017.

_____. Green Technology Pilot Program – CLOSED. <https://www.uspto.gov/patent/initiatives/green-technology-pilot-program-closed> 14 de janeiro de 2017.

A INSUFICIENTE GESTÃO DOS RESÍDUOS ELETROELETRÔNICOS NO BRASIL

Bruna Borges Moreira Lourenço¹

Pedro Abib Hecktheuer²

RESUMO: A presente pesquisa visa verificar se a gestão dos resíduos eletroeletrônicos no Brasil é realizada de maneira adequada e sustentável. Para tanto, é necessário compreender este tipo de resíduo e os problemas causados por ele quando descartados de forma inadequada. Procurar-se-á, portanto, analisar como é realizada a gestão destes resíduos no Brasil e, conseqüentemente, o seu efeito perante o crescente mercado consumidor. Para isto, foram apresentados três itens argumentativos, em que o primeiro é referente aos resíduos eletroeletrônicos e as conseqüências advindas do seu descarte inadequado; o segundo sobre as iniciativas para a gestão deste tipo de resíduos; e, por último, é demonstrada a insuficiente gestão dos resíduos eletroeletrônicos no Brasil. Dessa maneira, ficou comprovado que a gestão dos resíduos eletroeletrônicos no país é insuficiente e que não se consegue lidar com os resíduos gerados pelo crescente mercado consumidor. A metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica de obras e pesquisas referente ao tema, técnica do referente, categoria e do conceito operacional, bem como análise documental para acesso de dados.

Palavras-chave: Gestão; Resíduo Eletroeletrônico; Consumo.

ABSTRACT: This research verifies if the management of electronic waste in Brazil is insufficient, so it needs to understand this waste and the problems caused by it when improperly disposed of. The objective is to analyze how this waste is managed in Brazil and its effect on the growing consumer market. For this, three argumentative items were developed, in which the first refers to electro-electronic waste and the consequences of its improper disposal; second about attempting to manage this waste; and lastly, the insufficient management of electronic waste in Brazil is demonstrated. It is hypothesized that the management of electronic waste in the country is insufficient and can not deal with the waste generated by the growing consumer market. The methodology used was through bibliographic research of works and research related to the theme, referent technique, category and operational concept.

Keywords: Management; Electro-electronic Waste; Consumption.

1 Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e em Derecho Ambiental e de la Sostenibilidad pela Universidad de Alicante (UA), Espanha. Especialista em Direito pela Escola da Magistratura do Paraná e em Gestão do Esporte e Direito Desportivo pelo Instituto Brasileiro de Direito Desportivo. Graduada em Direito pela Faculdade Cesusc. Advogada. E-mail: bruna@fcr.edu.br.

2 Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Bolsista junto à Fundação de Amparo ao Desenvolvimento das Ações científicas e tecnológicas e à Pesquisa do Estado de Rondônia (FAPERO/CAPES). Professor de Direito Constitucional da Faculdade Católica de Rondônia e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Católica de Rondônia (FCR). Advogado. Graduado em Direito pela Faculdade Palotina de Santa Maria, Rio Grande do Sul (FAPAS). E-mail: pedro@fcr.edu.br

Os resíduos eletroeletrônicos e as consequências advindas do seu descarte inadequado

O lixo eletroeletrônico, resíduos eletroeletrônicos, e-lixo, ou em inglês conhecido como “*e-waste*”, são todos e quaisquer itens de equipamentos elétricos e eletrônicos, assim como as suas partes, que foram descartadas como resíduos, os quais não mais serão reutilizados.³

O lixo eletroeletrônico pode ser dividido em seis categorias de resíduos: (1) equipamento de troca de temperatura, como refrigeradores, condicionadores de ar e congeladores; (2) telas e monitores, que podem incluir televisores, laptops, notebooks e monitores; (3) lâmpadas, como de LED e fluorescente; (4) equipamentos grandes como lavadoras e secadora de roupa e louça, fogões elétricos e copiadoras; (5) equipamentos pequenos, como exemplo micro-ondas, ventiladores, câmeras de vídeo, aspirador de pó, balanças, e etc; e (6) pequenos equipamentos de telecomunicação como celulares, calculadores, impressoras e roteadores.⁴

No Brasil, os resíduos eletroeletrônicos são divididos em quatro categorias amplas, chamadas de linhas: (1) linha branca é relacionada a refrigeradores, congeladores, fogões, lavadoras de roupa/louça, secadores, condicionadores de ar; (2) a linha marrom é referente a monitores, televisores, aparelhos de DVD/VHS, equipamentos de áudio, filmadoras; (3) a linha azul é de batedeiras, liquidificadores, ferros elétricos, furadeiras, secadores de cabelo, aspiradores de pó, cafeteiras; e (4) a linha verde referente a computadores, tablets, telefones celulares, acessórios de informática.⁵

Cada produto dessas categorias possui uma vida útil diferente, logo, cada um tem diferentes quantidades de resíduos, valores econômicos e potencial impacto ambiental e à saúde, caso não reciclado apropriadamente.⁶ O descarte dos equipamentos eletroeletrônicos é o mais tóxico, pois em sua composição possui químicas, metais que são prejudiciais à saúde.⁷

O documentário “*Story of Electronics*”⁸ chama esses produtos de produtos “projetados para o lixo”, ou seja, produtos que são feitos para serem descartados de forma rápida, sendo isto parte essencial da insustentabilidade econômica dos produtos.

A questão que cerca o descarte desses aparelhos é quanto às substâncias que eles possuem, que são altamente tóxicas, contendo mercúrio, chumbo, cádmio, arsênio, berílio e fogo-retardantes bromados, entre outros nocivos, e o pior é que deveria haver a devida separação destes, que acabam indo para aterro sanitário, ou incineradores.⁹

A obsolescência e a substituição rápida de produtos pela inovação geram enorme

3 BALDÉ, C.P., FORTI, V., GRAY, V., KUEHR, R., STEGMANN, P. The Global E-waste Monitor 2017. United Nations University (UNU), International Telecommunication Union (ITU) & International Solid Waste Association (ISWA), Bonn/Geneva/Vienna. Disponível em: <https://collections.unu.edu/eserv/UNU:6341/Global-E-waste_Monitor_2017__electronic_single_pages_.pdf> Acesso em: 10 de dezembro de 2018.

4 BALDÉ, C.P., FORTI, V., GRAY, V., KUEHR, R., STEGMANN, P. The Global E-waste Monitor 2017. United Nations University (UNU), International Telecommunication Union (ITU) & International Solid Waste Association (ISWA), Bonn/Geneva/Vienna. Disponível em: <https://collections.unu.edu/eserv/UNU:6341/Global-E-waste_Monitor_2017__electronic_single_pages_.pdf> Acesso em: 10 de dezembro de 2018. P. 11.

5 BRASIL. Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. Logística Reversa de Equipamentos Eletroeletrônicos: análise de viabilidade técnica e econômica. In: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, 2013, p. 17. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1416934886.pdf> acesso em: 12 de dezembro de 2018.

6 BALDÉ, C.P., FORTI, V., GRAY, V., KUEHR, R., STEGMANN, P. The Global E-waste Monitor 2017. United Nations University (UNU), International Telecommunication Union (ITU) & International Solid Waste Association (ISWA), Bonn/Geneva/Vienna. Disponível em: <https://collections.unu.edu/eserv/UNU:6341/Global-E-waste_Monitor_2017__electronic_single_pages_.pdf> Acesso em: 10 de dezembro de 2018.

7 LEONARD, Annie. A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 206.

8 Story of Electronics. Direção: por Loius Fox. Produção: Free Range Studios, 2011. Disponível em: <<https://storyofstuff.org/movies/story-of-electronics/>> acesso em: 12 de dezembro de 2018.

9 LEONARD, Annie. A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 207.

quantidade de equipamentos no lixo comum, pois não ocorre a destinação adequada, ocasionando diversos impactos ambientais por conta das substâncias tóxicas que possuem.¹⁰ Desta forma, está sendo criada uma emergência global de tóxicos, uma vez que todos os produtos tóxicos utilizados passam a ser descartados e liberados no ambiente.¹¹

Os resíduos eletroeletrônicos são um dos grandes problemas ambientais e sociais dos centros urbanos do Brasil e do mundo gerados pela modernidade, sendo um problema desde a sua produção até o descarte, afetando trabalhadores e comunidades ao redor das indústrias.¹²

Assim como acontece na destinação deste resíduo, isso envolve carregamentos marítimos de resíduos eletroeletrônicos despejados em outros países sob a aparência de que são objetos reciclados. Na verdade, ocorre a contaminação destes locais e, conseqüentemente, provocando danos à saúde e ao meio ambiente, como água, ar, solo e alimentos.¹³

Os consumidores de equipamentos eletroeletrônicos se desfazem deste de maneira incorreta, logo o material tóxico que contém nestes equipamentos acaba contaminando o solo e atinge o lençol freático. Os materiais como o ouro, prata, mercúrio, arsênio, chumbo e entre outros entram em contato com a água do lençol freático, e esta é utilizada para irrigar plantações e alimentar rebanhos, contaminando todo o meio e uma cadeia de alimento do ser humano.¹⁴

Além disso, ocorre a contaminação dos indivíduos que trabalham com o manuseio destes equipamentos em lixões a céu aberto, podendo causar graves efeitos à saúde humana. Os trabalhadores e moradores locais estão expostos a produtos químicos pela inalação, ingestão de pó, exposição e ingestão oral. Os riscos à saúde dos indivíduos incluem dificuldades respiratórias, asfixia, pneumonite, tremores, convulsões, lesões físicas, doenças crônicas, doenças de pele, danos no DNA, coma e até a morte.¹⁵

Já foram relatados diversos problemas com trabalhadores destes locais, como alta incidência de defeitos congênitos, mortalidade infantil, tuberculose, doenças do sangue, anomalias no sistema imunológico, câncer de pulmão, dentre outros.¹⁶

A poluição gerada pelo processamento de resíduos eletroeletrônico provoca efeitos tóxicos ou genotóxicos nos seres humanos, ameaçando assim a saúde dos trabalhadores e moradores próximos destes lixões, assim como afetando as futuras gerações destas comunidades.¹⁷

10 SILVA, Bruna Daniela da, OLIVEIRA, Flávia Cremonesi, MARTINS, Dalton Lopes. Resíduos Eletroeletrônicos no Brasil. Santo André, 2002, p. 2. Disponível em: <http://bailux.org/wp-content/uploads/2008/04/lixoeletronico_draft.pdf> acesso em: 10 de dezembro de 2018.

11 Story of Electronics. Direção: por Loius Fox. Produção: Free Range Studios, 2011. Disponível em: <<https://storyofstuff.org/movies/story-of-electronics/>> acesso em: 12 de dezembro de 2018.

12 MOI, Paula Cristina Pedroso et al. Lixo eletrônico: conseqüências e possíveis soluções. CONNECTIONLINE, n. 7, 2014, p. 39. Disponível em: <<http://periodicos.univag.com.br/index.php/CONNECTIONLINE/article/view/105/390>> Acesso em: 10 de dezembro de 2018.

13 LEONARD, Annie. A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 210.

14 TANAUE, Ana Claudia Borlina et al. Lixo eletrônico: agravos a saúde e ao meio ambiente. Ensaios e Ciência: C. Biológicas, Agrárias e da Saúde, v. 19, n. 3, 2015, p. 131. Disponível em: <<http://pgsskroton.com.br/seer/index.php/ensaioeciencia/article/view/3193/2931>> acesso em 10 de dezembro de 2018.

15 LUNDGREN, Karin. The global impact of e-waste: Addressing the challenge. International Labour Organization, 2012, p. 18. Disponível em: <<http://www.saicm.org/Portals/12/Documents/EPI/ewastesafework.pdf>> acesso em: 10 de dezembro de 2018.

16 LUNDGREN, Karin. The global impact of e-waste: Addressing the challenge. International Labour Organization, 2012, p. 20. Disponível em: <<http://www.saicm.org/Portals/12/Documents/EPI/ewastesafework.pdf>> acesso em: 10 de dezembro de 2018.

17 LUNDGREN, Karin. The global impact of e-waste: Addressing the challenge. International Labour Organization, 2012, p. 20. Disponível em:

Obstante a todo o risco à saúde das pessoas envolvidas e próximas a esses lixões, como já foi enfatizado anteriormente, há também os riscos ao ambiente natural e a sua degradação. Se esses resíduos acabam por poluir o solo, ar e a água, pode ocorrer um colapso na economia por falta de um meio ambiente estável. Ocorre que, muitos indivíduos ainda não compreendem que a sua vida e as das futuras gerações dependem de uma base ecológica.¹⁸

Uma das formas efetivas de diminuir os resíduos eletroeletrônicos está na própria produção, pois podem ser introduzidas melhorias a fim de torná-los mais duráveis, com menos danos e com mais facilidades na hora das atualizações, ou até mesmo forma de reciclar.¹⁹

Empresas como Dell, HP e Apple já possuem estratégias de reciclagem, propondo ao cliente baixar o preço do novo aparelho com a entrega do antigo; dessa forma assumem a responsabilidade pelo retorno do produto e pela capacidade de reciclagem adequada.²⁰

É importante ressaltar que a reciclagem, por si só, não é suficiente, em que pese ser ela necessária. Faz-se necessário que se repense o cuidado com o produto desde a sua produção, com mudanças em materiais e processos menos degradantes, assim como padrões de durabilidade dos objetos. Na verdade, a reciclagem realiza um papel primordial no alcance de uma economia mais sustentável e justa, porém ela, sozinha, não transforma o *status quo* da sociedade de consumo.²¹

Dessa forma, a reciclagem é de suma importância para a economia e para um meio ambiente sustentável, porém ainda é o primeiro passo e é necessário mudanças maiores para a concretização da sustentabilidade. Isto é, a reciclagem deve ser sim objeto de responsabilização das indústrias e dos indivíduos, e além disto, deve haver uma responsabilização na elaboração dos objetos e uma conscientização no consumo destes, como se demonstrará.

O consumismo e falta de responsabilização estão acelerando a degradação ambiental, o que resulta em uma extração contínua de recursos para que haja a produção de produtos que serão descartados antes do seu tempo de uso real, seja pela questão de tornar objetos ultrapassados, pela impossibilidade de reparo, ou por ser tornarem obsoletos. O que se observa é a pouca importância que se dá as consequências da degradação ambiental desta lógica da sociedade de consumo.²²

O modelo de desenvolvimento que estimula o consumismo e que mercantiliza os recursos naturais é insustentável e necessita de mudanças. A sociedade de consumo e o seu modelo de desenvolvimento através do consumo gera impactos ambientais altos, tanto social, quanto ambiental.²³

<<http://www.saicm.org/Portals/12/Documents/EPI/ewastesafework.pdf>> acesso em: 10 de dezembro de 2018.

18 RIBEIRO, Cilmara A.; BRETAS NETO, José Paulo R.; LIMA, Claudio E. Lixo Tecnológico: resíduos urbanos que degradam o meio ambiente. Disponível em: <www.inicepg.univap.br/cd/INIC_2011/anais/arquivos/RE_0444_0915_01.pdf> acesso em: 10 de dezembro de 2018.

19 LEONARD, Annie. A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 210.

20 LEONARD, Annie. A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 210.

21 LEONARD, Annie. A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 230.

22 RODIGUES, Ângela Cassia. Impactos Socioambientais dos Resíduos de Equipamentos elétricos e Eletrônicos: estudo da cadeia pós-consumo no Brasil. Santa Bárbara D'Oeste, 2007, p. 32. Disponível em: <<https://www.unimep.br>> acesso em: 10 de dezembro de 2018.

23 SPÍNOLA, Ana Luiza S. Consumo Sustentável: o alto custo ambiental dos produtos que consumimos. Revista de Direito ambiental, v. 24, p. 209-216, 2001.

As iniciativas de gestão dos resíduos eletroeletrônicos no Brasil

Dessa forma, torna-se vital ir em busca de uma nova forma de consumo, uma que não degrade tanto o meio ambiente, sendo ecologicamente sustentável, assim como uma forma que promova uma melhor distribuição de riqueza no mundo.²⁴

Em relação à legislação ambiental, o Brasil possui uma das mais avançadas do mundo²⁵, e desde 1981 a Política Nacional de Meio Ambiente já criava instrumentos para o planejamento, gestão e fiscalização do meio ambiente. No ano de 1998 surgiu a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), prevendo responsabilização por infrações ambientais, com multas e penas estabelecidas nestes legislação.

Contudo, em relação aos resíduos de elétricos e eletrônicos, apenas foram contemplados em legislações específicas em relação a gestão de pilhas e baterias, após o seu uso.²⁶

A Lei nº 11.445/07²⁷ sobre saneamento básico já institui a questão relaciona a resíduos sólidos, considerado como saneamento básico como um conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais, de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos, drenagem e manejo de águas pluviais.

A lei considera que a limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos são constituídos por “atividades, infraestrutura e instalações nacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbanas”.

A gestão de resíduos eletroeletrônicos e seus componentes foi instituída através da Política Nacional de Resíduos Sólidos²⁸ (PNRS) pela Lei Federal nº 12.305 de 2010 e regulamentada pelo Decreto Federal nº 7.404 de 2010, um importante marco regulatório no Brasil sobre os resíduos sólidos.

Essa política estabelece diretrizes para a gestão integrada e o gerenciamento dos resíduos sólidos, contendo a questão da coleta, destinação e tratamentos dos resíduos sólidos urbanos, perigosos e os industriais, além de trazer responsabilidades aos produtores e do poder público, assim como os instrumentos econômicos que se aplicam, dentre outros.

A legislação distingue resíduos e rejeitos, sendo o primeiro o lixo que ainda pode ser reaproveitado/reciclado, e o último aquele lixo que não é possível ser reaproveitado, apenas realizar a eliminação de forma ambientalmente correta. Ademais, ainda traz referência sobre diversos tipos de resíduos, como o doméstico, industrial, da área da saúde, perigosos, referente

24 SPÍNOLA, Ana Luiza S. Consumo Sustentável: o alto custo ambiental dos produtos que consumimos. Revista de Direito ambiental, v. 24, p. 209-216, 2001.

25 BRASIL. Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. Logística Reversa de Equipamentos Eletroeletrônicos: análise de viabilidade técnica e econômica. In: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, 2013, p. 41-42. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1416934886.pdf> acesso em: 12 de dezembro de 2018.

26 Prevista na Resolução 257 do Conselho Nacional do Meio Ambiente de 1999 e posteriormente substituída pela Resolução 401 de 2008. (BRASIL. Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. Logística Reversa de Equipamentos Eletroeletrônicos: análise de viabilidade técnica e econômica. In: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, 2013, p. 41-42. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1416934886.pdf> acesso em: 12 de dezembro de 2018).

27 BRASIL. Lei Nº 11.445 de 5 de janeiro de 2007 estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Brasília, 2007.

28 BRASIL. Lei 12.305 de 02 de agosto de 2010 sobre Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2010.

da construção civil, lâmpadas de vapores mercuriais, agrossilvapostoril e os eletroeletrônicos, sendo este último importante para esta pesquisa.²⁹

A PNRS possui princípios como o da prevenção e precaução, poluidor-pagador, ecoeficiência, uma visão sistêmica na gestão de resíduos sólidos considerando as questões ambientais, sociais, culturais, econômicas, tecnológicas e de saúde pública; desenvolvimento sustentável, a responsabilidade pelo ciclo de vida dos produtos de forma compartilhada, reconhecimento de resíduos recicláveis e reutilizáveis como um bem econômico e com valor social, a cooperação entre diversas esferas do Poder Público, as empresas e outros segmentos da sociedade, dentre outros.³⁰

Os objetivos dessa política são diversos, entre eles: o consumo de forma sustentável através do estímulo de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços, com a proteção da saúde pública e da qualidade ambiental. Assim como, objetiva a diminuição de impactos no meio ambiente, através da não geração, redução e reutilização, reciclagem, tratamento e disposição final ambientalmente adequados dos resíduos sólidos e utilização de tecnologias limpas; prevê a geração de empregos, principalmente nas associações voltadas a catadores de materiais recicláveis; promoção da inclusão social, intensificação de ações de educação ambiental, dentre outros.³¹

Através da Lei 12.305, a gestão dos resíduos deixa de ser voluntária e passa a ser obrigatória, prevendo alguns sistemas para serem implementados, como a coleta seletiva, incentivo a criação e desenvolvimento de cooperativa e associações voltadas a catadores de materiais recicláveis, o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos, e o sistema de logística reversa.³²

A coleta seletiva deverá ser executada por intermédio da antecipada separação de resíduos sólidos de acordo com a sua composição, sendo este sistema de suma importância para ocorrer a disposição final ambientalmente adequada. Salientando, a coleta seletiva é obrigação dos titulares dos serviços de manejo de resíduos sólidos, o poder público.³³

Já a logística reversa, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes desses produtos ficaram responsáveis por realizar a estruturação, implementação e a operacionalização deste sistema, independente do serviço público, por meio do retorno produtos já utilizados pelo consumidor. Logo, é uma obrigação do setor empresarial, devido à classificação dos resíduos deste sistema, ou seja, resíduos perigosos.

A logística reversa oferece a possibilidade de implementação de compras de produtos/ embalagens já utilizados, e ainda é uma das responsabilidades das empresas e indústrias a de informar aos consumidores os lugares corretos para descartes dos produtos³⁴.

29 BRASIL. Lei 12.305 de 02 de agosto de 2010 sobre Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2010.

30 BRASIL. Lei 12.305 de 02 de agosto de 2010 sobre Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2010.

31 BRASIL. Lei 12.305 de 02 de agosto de 2010 sobre Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2010.

32 BRASIL. Lei 12.305 de 02 de agosto de 2010 sobre Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2010.

33 "Art. 3o Para os efeitos desta Lei, entende-se por: V- coleta seletiva: coleta de resíduos sólidos previamente segregados conforme sua constituição ou composição". (BRASIL. Lei 12.305 de 02 de agosto de 2010 sobre Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2010.).

34 Art. 33. § 3o Sem prejuízo de exigências específicas fixadas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama e do SNVS, ou em acordos setoriais e termos de compromisso firmados entre o poder público e o setor empresarial, cabe aos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes dos produtos a que se referem os incisos II, III, V e VI ou dos produtos e embalagens a que se referem os incisos I e IV do caput e o § 1o tomar todas as medidas necessárias para assegurar a implementação e operacionalização do sistema

A logística reversa é prevista de forma prioritária para seis tipos de resíduos, sendo eles: agrotóxicos e suas embalagens, assim como produtos em que a embalagem possa possuir resíduos perigosos; pilhas e pneus; óleos lubrificantes, da mesma forma como suas embalagens e resíduos; lâmpadas fluorescentes, tanto de vapor de sódio, mercúrio, quanto de luz mista; e por fim, a prioridade também para os equipamentos eletroeletrônicos e seus componentes.³⁵

Tal instrumento já estava previsto em algumas outras leis e resoluções³⁶, porém com a PNRS este sistema foi elevado a uma matéria de interesse público por conta de sua imprescindibilidade de princípios constitucionais, como o equilíbrio ecológico e o combate à poluição. Este sistema de retorno dos resíduos, como uma ação preventiva, acaba por possibilitar uma maior efetividade na proteção do meio ambiente.³⁷

Cabe salientar que na questão da logística reversa, o consumidor assume o papel mais importante desta cadeia, pois é através deste que é disponibilizado de forma correta e se dá a devida devolução dos produtos após o uso, para a realização da coleta.

Sem a parte do consumidor, não é possível dar efetividade a este sistema, muito menos que se busquem ações preventivas, pois é somente em função da existência do consumidor que os produtos são fabricados e disponibilizados no mercado, portanto tem ele papel fundamental também no descarte.³⁸

É previsto a instituição da responsabilidade compartilhada com os fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, consumidores e titulares do serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, pelo ciclo de vida dos produtos, devendo ser implementada de forma individual e encadeada, salientando que para isto não depende de culpa. Isto tem por objetivo desenvolver estratégias sustentáveis para a gestão ambiental dos resíduos sólidos, dentre eles os resíduos eletroeletrônicos, como se pode observar no dispositivo legal³⁹.

A responsabilidade compartilhada exige que o poder público apresente planos para o devido manejo dos resíduos, a partir de processos de participação e de tecnologias corretas para cada material; exige que as empresas se responsabilizem pelo recolhimento dos produtos após o seu uso pelo consumidor; e a sociedade é responsável pela participação de coleta seletiva dos resíduos que gerou, disponibilizando de forma adequada os resíduos sólidos que podem ser reutilizados e recicláveis para a coleta ou devolução, e ainda, de suma importância, mudando as atitudes a fim de reduzir o consumo e a geração de resíduos.⁴⁰

Dentre as inovações trazidas por esta lei, destacam-se a proibição dos lixões, a

de logística reversa sob seu encargo, consoante o estabelecido neste artigo, podendo, entre outras medidas: I - implantar procedimentos de compra de produtos ou embalagens usados; II - disponibilizar postos de entrega de resíduos reutilizáveis e recicláveis; (BRASIL. Lei 12.305 de 02 de agosto de 2010 sobre Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2010.)

35 BRASIL. Lei 12.305 de 02 de agosto de 2010 sobre Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2010.

36 Exemplos: resolução do Conama 401/2008 sobre pilhas e baterias e Resolução Conama 416/2009 sobre pneus.

37 VELÁZQUEZ, Victor Hugo Tejerina; MARCON, Victor Trevilin Benatti. Aspectos relevantes da logística reversa na Política Nacional de Resíduos Sólidos. Revista Direito Ambiental e sociedade, v.7, n.3, 2017, p. 213.

38 VELÁZQUEZ, Victor Hugo Tejerina; MARCON, Victor Trevilin Benatti. Aspectos relevantes da logística reversa na Política Nacional de Resíduos Sólidos. Revista Direito Ambiental e sociedade, v.7, n.3, 2017, p. 213.

39 BRASIL. Lei 12.305 de 02 de agosto de 2010 sobre Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2010.

40 BRASIL. Lei 12.305 de 02 de agosto de 2010 sobre Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2010.

responsabilidade atribuída as indústrias pela destinação final destes resíduos, a inclusão social dos catadores dos resíduos sólidos, a responsabilidade de forma compartilhada, previsão de planos de resíduos sólidos (nacional, estaduais e municipais), responsabilidade atribuída aos consumidores para adequar os lixos a fim de recolhimento adequado, com a devida separação, onde for possível a coleta seletiva, e a logística reversa.⁴¹

Por meio do Decreto 7.404/10, regulamentou-se o sistema de coleta seletiva e logística reversa, definiu-se a priorização da participação de catadores de materiais recicláveis, da mesma maneira que os planos dos municípios brasileiros ficaram obrigados a definir programas e ações para ocorrer a devida inclusão dos municípios nestes processos de coleta seletiva e logística reversa. Prevê ainda a advertência para os consumidores que descumprirem com o sistema de coleta seletiva e logística reversa, e no caso de reincidência, a multa de R\$ 50 a R\$ 500, podendo ser convertida em prestação de serviço.⁴²

Esse decreto criou o Plano Nacional de Resíduos Sólidos e instituiu o Comitê Interministerial para elaboração e implementação deste Plano. O plano cria propostas em setores da economia visando crescimento econômico, preservação ambiental e ao mesmo tempo com o desenvolvimento sustentável. Possui, ainda, previsão de prazo indeterminado com atualização a cada quatro anos, sendo diagnosticado neste a atual situação dos resíduos, os cenários macroeconômicos e institucionais, as diretrizes e metas na finalidade de realizar o manejo ambientalmente adequado dos resíduos sólidos no país.

Dessa forma, o Governo Federal adotou o Plano de Ação para Produção e Consumo Sustentável⁴³, no intuito de direcionar o país a padrões sustentáveis de consumo e de produção. Nele foram estabelecidas prioridades de ações como: aumento de reciclagem, educação para o consumo sustentável, e algumas gestões da administração pública como compras públicas sustentáveis, construções e varejo sustentáveis.⁴⁴

O planejamento deverá ser feito em todas as esferas, tanto nacional, estadual, quanto municipal, pois é de suma importância que a gestão de resíduos eletroeletrônicos, por exemplo, seja feita em todos os níveis para conseguir uma efetiva destinação final adequada dos resíduos. Destarte, é necessário o Plano Nacional de Resíduos Sólidos, Planos Estaduais, Planos Municipais, e também Planos de Gerenciamento de Resíduos Sólidos de geradores específicos.⁴⁵

A implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos estava com prazo para iniciar em 2014, no entanto, há uma dificuldade de integração entre os entes federativos nas diferentes esferas políticas e administrativas, sobretudo em relação às instâncias de governo formuladoras no nível nacional e as executoras no nível local⁴⁶. Ou seja, os municípios possuem a obrigação de realizar o manejo de resíduos sólidos urbanos e a limpeza urbana, no entanto

41 BRASIL. Lei 12.305 de 02 de agosto de 2010 sobre Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2010.

42 BRASIL. Decreto nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010 sobre a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Brasília, 2010.

43 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Plano de Ação para Produção e Consumo Sustentáveis – PPCS. Brasília, 2011.

44 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Plano de Ação para Produção e Consumo Sustentáveis – PPCS. Brasília, 2011.

45 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Plano de Gestão de Resíduos Sólidos: manual de orientação. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/182/_arquivos/manual_de_residuos_solidos3003_182.pdf> acesso em: 09 de novembro de 2019.

46 MAIELLO, Antonella; BRITTO, Ana Lucia N. de P.; VALLE, Tatiana Freitas. Implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro: FGV, jan-fev, 2018, p. 24.

não conseguiram atender ao determinado na PNRS.

No ano de 2012, apenas 9% dos municípios brasileiros entregaram os planos de acordo com a PNRS, e no ano de 2013, cerca de 20% dos municípios entregaram. Dessa forma, ficou inviabilizado de iniciar a implementação desta política, de maneira que a Medida Provisória 651/14 estipulou um prazo de mais quatro anos. No entanto, até o ano de 2018 nada foi feito para a implementação desta política, ficando claro a fragilidade dos municípios para lidarem com a gestão dos resíduos.⁴⁷

A responsabilidade dos municípios e do Distrito Federal é obrigatória para a gestão integrada destes resíduos em seus territórios, e para que estes e os estados tenham acesso a recursos da União é necessário que elaborem os planos de resíduos sólidos. Cabe ao poder público, municipal, estadual e federal, a responsabilidade de cumprir com o estabelecido no Plano Nacional de Resíduos Sólidos, devendo priorizar a coleta seletiva com a inclusão dos catadores neste processo e exigir a responsabilidade das empresas por seus produtos pós consumo.⁴⁸

Caso fosse implementada a Política Nacional de Resíduos Sólidos, essa série de ações poderiam ser eficazes para diminuir os riscos relacionados ao lixo eletrônico. Ocorre que a implementação da PNRS apresenta diversos problemas para ser efetivada na prática, como a baixa disponibilidade de orçamento e a deficiente capacidade dos municípios de gerenciar e institucionalizar, principalmente os municípios de pequeno porte.⁴⁹

A Constituição Federal do Brasil obriga aos municípios e demais esferas governamentais a adotarem ações a fim de proteger o meio ambiente, combater qualquer tipo de poluição, assim como têm o dever de controlar a produção, comercialização e uso de técnicas, métodos e substâncias que de alguma forma pode gerar risco a vida e a sua qualidade e ao meio ambiente,⁵⁰ sem uma eficácia social notável.

A gestão insuficiente dos resíduos eletroeletrônicos

É possível perceber alguns movimentos de órgãos públicos em prol de exigir que as empresas cumpram com a estruturação dos sistemas e financiamento dos sistemas de logística reversa, assim como cobram de municípios a devida extinção dos lixões e aterros controlados, isto ocorre por meio de Ações Cíveis Públicas nos estados de São Paulo, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul.⁵¹

Deve-se destacar que dentre os 5.570 municípios brasileiros, apenas 1.227 possuem o sistema de coleta seletiva de resíduos urbanos, ou seja, apenas 22% do total operam em função de um ambiente adequado através da gestão de resíduos sólidos urbanos.

47 ABETRE. Ciclo 2013: resíduos e pós-consumo. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2013. P. 125

48 BRASIL. Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. Logística Reversa de Equipamentos Eletroeletrônicos: análise de viabilidade técnica e econômica. In: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, 2013, p. 48. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1416934886.pdf> acesso em: 12 de dezembro de 2018.

49 MAIELLO, Antonella; BRITTO, Ana Lucia N. de P.; VALLE, Tatiana Freitas. Implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro: FGV, jan-fev, 2018, p. 25.

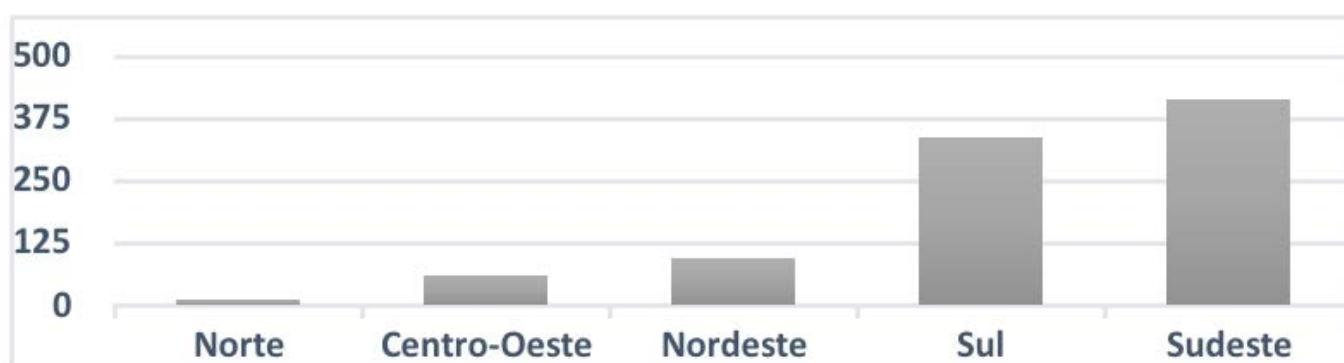
50 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasília: 1988.

51 FREITAS, Luciana. Observatório da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://observatoriopnrs.org/>> acesso em: 10 de novembro de 2018.

Segundo o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, dos 5.570 municípios brasileiros, apenas 774 possuem algum tipo de coleta de lixo de eletroeletrônicos, ou seja, apenas 13% das cidades do Brasil.⁵²

Os dados referentes à coleta seletiva apresentam uma grande discrepância regional, que pode ter relação com o índice de desenvolvimento,⁵³ posto que dentre as cinco regiões, aquelas que possuem maiores níveis no IDH são também as que apresentam um número elevado de municípios que possuem o sistema de coleta seletiva (Gráfico 2), estando ainda um grande número de municípios sem adequação com o meio ambiente equilibrado, pois a coleta seletiva é uma das formas de iniciar o sistema da logística reversa.

Gráfico 1: Municípios por Região com Coleta Seletiva



Fonte: Adaptado de CEMPRE, 2018⁵⁴.

Entretanto, ao mesmo tempo que essas regiões possuem os maiores índices de coleta seletiva, é possível verificar que também são cidades destas regiões que possuem os níveis mais elevados do país em descarte resíduos eletrônicos. O estado de São Paulo, por exemplo, é o maior gerador deste lixo, cerca de 448 mil toneladas/ano, seguido pelo Rio de Janeiro com 165,2 mil toneladas, Minas Gerais com 127,4 mil toneladas, Paraná com 86,8 mil toneladas, Rio Grande do Sul com 86 mil toneladas e Santa Catarina com 61,6 mil toneladas destes resíduos.⁵⁵

A partir disso, torna-se possível perceber que as regiões mais desenvolvidas do país são as que mais possuem o sistema de coleta seletiva como um todo, no entanto, são as maiores geradoras dos resíduos de lixo eletrônico.

Em questão de legislação, não são todos os Estados desenvolvidos que possuem regramentos para lidar o lixo eletrônico. Apenas alguns estados brasileiros possuem leis estaduais específicas para o tratamento do e-lixo, como é o caso da Paraíba (Lei nº 9.129/2010), Espírito Santo (Lei nº 9.941/2012), São Paulo (Lei nº 13.576/2009), Rio Grande do Sul (Lei nº

52 BRASIL. Ministério das Cidades. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (2016). Diagnóstico do manejo de resíduos sólidos urbanos: 2016. Disponível em: <<http://www.snins.gov.br/diagnosticos-residuos-solidos>> acesso em 10 de dezembro de 2018.

53 NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Ranking IDHM Unidades da Federação 2010. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idhm-uf-2010.html>> Acessado em: 03 de fevereiro de 2019.

54 Compromisso Empresarial para Reciclagem. CICLOSFT 2018. Disponível em: <<http://cempre.org.br/ciclosft/id/9>> acesso em: 10 de novembro de 2018.

55 Ciclo Vivo. SP é o estado que mais produz resíduos eletrônicos no Brasil. Disponível em: <<https://ciclovivo.com.br/planeta/desenvolvimento/sp-e-o-estado-que-mais-produz-residuos-eletronicos-no-brasil/>> acesso em 15 de dezembro de 2018.

13.533/2010), Paraná (Lei nº 15.851/2008), Mato Grosso do Sul (Lei nº 3.970/2010) e Mato Grosso (Lei nº 8.876/2008).

As empresas que colocam os eletrônicos no mercado não contabilizam em seus livros os custos humanos e ambientais de seus produtos. O correto é externalizar os reais custos de produção. Ao invés das empresas pagarem para a criação de produtos com menos quantidade de tóxicos possível, é a população que tem arcado com estes custos, perdendo seus bens ambientais.⁵⁶

É essencial que os custos sejam externalizados, ou seja, as empresas lidem com resíduo de seus produtos, e assim se estenda a responsabilidade do produtor, pois, se os produtos/aparelhos após o uso são de responsabilidade daquele que colocou no mercado, pois representaria um incentivo às avessas para as empresas criarem produtos mais duráveis, com menos tóxicos e com maior possibilidade de reciclagem. Essa lei do retorno do produto já está aparecendo em diversos lugares como Europa e Ásia, e nos EUA já há diversas cidades/estados com leis neste sentido.⁵⁷

No entanto, há políticas públicas no Brasil que visam dar o fim adequado a estes equipamentos eletrônicos, como por exemplo o Programa SUSTENTARE. Este programa foi instituído em 2016 pelo Decreto 53.307/2016, o qual trata da destinação e do descarte de ativos eletroeletrônicos de órgãos e entidades do Estado do Rio Grande do Sul.⁵⁸ São estabelecidos alguns fundamentos e ações direcionadas aos entes públicos estaduais em relação a destinação de produtos eletrônicos, proporcionando transformações no comportamento e até processuais, como respeito a legislação do meio ambiente, aumento no ciclo de vida destes equipamentos e preservação do meio ambiente.⁵⁹

Dessa forma, o Estado do Rio Grande do Sul, por meio de suas entidades públicas, dá cumprimento aos processos de responsabilidade ambiental, aderindo às práticas sustentáveis ambientalmente, assim como de responsabilidade social. Através desse programa, a Secretaria de Planejamento Governança e Gestão, tem como objetivo o descarte e destinação correta dos resíduos eletroeletrônicos.⁶⁰

O programa já obteve alguns resultados, como a redistribuição dos equipamentos sem uso, a integração social de pessoas dentro do Presídio Feminino Estadual Madre Pelletier, qualificação profissional de jovens que trabalham com o acondicionamento de computadores. Além disso, algumas instituições e órgãos procuraram a adesão desta iniciativa, como a Defensoria Pública do Estado, o Ministério Público, Assembleia Legislativa e a Universidade Federal de Santa Maria.⁶¹

56 Story of Electronics. Direção: por Loius Fox. Produção: Free Range Studios, 2011. Disponível em: < <https://storyofstuff.org/movies/story-of-electronics/>> acesso em: 12 de dezembro de 2018.

57 Story of Electronics. Direção: por Loius Fox. Produção: Free Range Studios, 2011. Disponível em: < <https://storyofstuff.org/movies/story-of-electronics/>> acesso em: 12 de dezembro de 2018.

58 BRASIL. Decreto nº 53.307 de 24 de novembro de 2016 sobre o Programa Sustentare. Porto Alegre, 2016. Disponível em: < http://www.al.rs.gov.br/Legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=63492&hTexto=&Hid_IDNorma=63492> acesso em: 13 de dezembro de 2018.

59 BRASIL. Governo do Estado do Rio Grande do Sul. Programa SUSTENTARE. O que é Programa SUSTENTARE? Disponível em: <<https://www.sustentare.rs.gov.br/o-que-e>> acesso em: 13 de dezembro de 2018.

60 BRASIL. Governo do Estado do Rio Grande do Sul. Programa SUSTENTARE. O que é Programa SUSTENTARE? Disponível em: <<https://www.sustentare.rs.gov.br/o-que-e>> acesso em: 13 de dezembro de 2018.

61 BRASIL. Governo do Estado do Rio Grande do Sul. Programa pioneiro padroniza descarte de lixo eletrônico em órgãos públicos. Disponível

A fim de dar cumprimento a PNRS e a Resolução 045/2015 da secretária do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, foi assinado um termo de compromisso para a implementação da logística reversa, através da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo, juntamente com a Gestora de Resíduos Eletroeletrônicos Nacional, a Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica, a Secretária do Meio Ambiente e Companhia Ambiental do Estado de São Paulo.⁶²

Dessa forma, já foram instalados oito pontos de entrega de resíduos eletroeletrônicos em na Capital de São Paulo e no interior do Estado. Os equipamentos, após o seu uso, são arrecadados e descaracterizados e encaminhados para a realização de reciclagem, e os rejeitos com a destinação adequada ecologicamente. Até maio de 2018 já foram coletadas cerca de 7,2 toneladas para dar a finalidade adequada aos resíduos.⁶³

Além disso há empresas especializadas na reciclagem do lixo eletroeletrônico, tais como: (a) EcoBraz, oferecendo seus serviços na região metropolitana de São Paulo, tanto a empresas, consumidores, fabricantes, como organizações governamentais; Reciclagem Brasil, empresa na cidade de Cabreúva/SP, que gerencia os resíduos de eletrônicos das empresas, como computadores e telefones, oferecendo a destinação correta e formas de reutilização dos mesmos; (b) Coopermiti, uma empresa que tem parceria com a Prefeitura Municipal de São Paulo, e realiza o serviço de gerenciar, processar e reciclar tais resíduos; (c) Descarte Certo, realiza a coleta e o descarte correto de eletroeletrônicos, tanto de consumidores quanto de empresas, como o Santander, Zurich Seguros, Oi e a rede de supermercados Carrefour; dentre outras empresas.⁶⁴

Algumas empresas que fabricam eletroeletrônicos já se responsabilizam pela coleta e destinação dos resíduos, como por exemplo, o programa “Ciclo Sustentável Philips”⁶⁵, atende a vinte e cinco cidades no Brasil, coletando aparelhos da marca Philips e Wallita, assim como pilhas e baterias de qualquer fabricante, para a adequada destinação final. A empresa Whirlpool Latin América (dona da Brastemp, Consul e KitchenAid) possui o “Programa Brastemp Viva!”⁶⁶, em que os seus produtos são recolhidos para a devida reciclagem. A Whirlpool chegou ao nível de ter 95% dos resíduos reciclados.

A Resolução Estadual SMA24 de 2010 do Estado de São Paulo⁶⁷ prevê a responsabilização de fabricantes de eletrodomésticos para que haja a disponibilização de postos de entrega

em: < <https://estado.rs.gov.br/programa-pioneiro-padroniza-descarte-de-lixo-eletronico-em-orgaos-publicos> > acesso em: 13 de dezembro de 2018.

62 BRASIL. Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo. FECOMERCIO de SP e secretaria do meio ambiente de SP assinam termo de compromisso de logística reversa de eletrônicos. Disponível em: <<http://www.fecomercio.com.br/noticia/fecomerciosp-e-secretaria-do-meio-ambiente-de-sp-assinam-termo-de-compromisso-de-logistica-reversa-de-eletoeletronicos>> acesso em: 13 de dezembro de 2018.

63 BRASIL. Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo. Setor de comercio de bens e de prestação de serviços adere ao sistema de logística reversa de eletrônicos. Disponível em: <<http://www.fecomercio.com.br/noticia/setor-de-comercio-de-bens-e-de-prestacao-de-servicos-adere-ao-sistema-de-logistica-reversa-de-eletoeletronicos>> acesso em: 13 de dezembro de 2018.

64 BOECHAT, Lucas. Gerenciamento de lixo eletrônico no Brasil. In: Tech in Brazil, 2015. Disponível em: < <https://techinbrazil.com.br/gerenciamento-de-lixo-eletronico-no-brasil> > acesso em 13 de dezembro de 2018.

65 PHILIPS. Sustainability: healthy people, sustainable planet. Disponível em: <<https://www.philips.com/a-w/about/sustainability.html>> acesso em: 15 de dezembro de 2018.

66 Whirlpool Corporation. Relatório de Sustentabilidade 2017. Disponível em: <<https://www.whirlpool.com.br/pagina/relatorio-de-sustentabilidade/>> acesso em 15 de dezembro de 2015.

67 BRASIL. Resolução SMA Nº 24 de 2010 sobre produtos geradores resíduos de significativo impacto ambiental. Secretária do Estado de São Paulo do Meio Ambiente, 2010.

para os seus produtos após o uso. Desta forma, em atendimento a esta resolução, a empresa Electrolux implantou o programa para que seus produtos sejam recolhidos e reciclados adequadamente no Estado de São Paulo.⁶⁸

O governo federal promoveu o projeto “Computadores para Inclusão”, realiza o acondicionamento de computadores descartados pelo governo, empresas estatais e iniciativa privada afim de que estes possam ser usados em telecentros comunitários, bibliotecas e escolas públicas. Outrossim, o projeto promove a conscientização ambiental e forma jovens para trabalhar na manutenção de computadores.⁶⁹

O Programa “Computadores para Inclusão” já destinou R\$ 7,7 milhões para a formação de mais de três mil jovens no país. Atualmente, o programa já funciona nas regiões metropolitanas de Belo Horizonte, Brasília, Curitiba, João Pessoa e Recife. E desde a implementação até o ano de 2017 foram cerca de sete mil equipamentos recuperados, sendo metade destinada a escolas, bibliotecas e instituições.⁷⁰

Apesar de alguns programas, projetos e ações estarem, tanto pela iniciativa do setor público quanto do privado, avançando em direção à PNRS, a desarmonia de legislações entre as diferentes esferas do governo acaba prejudicando maiores avanços.⁷¹

Insta salientar que a existência de políticas e legislações não necessariamente implicam em uma execução bem-sucedida ou mesmo da existência de um sistema de gestão de lixo eletrônico suficiente para garantir a sustentabilidade.⁷²

Acentua-se a produção de resíduos eletroeletrônicos por iniciativas de empresas em busca de mais mercado, como é o caso de ofertas das operadoras de telefonia celular com preços módicos ou ainda de forma gratuita quando assinam ou renovam um contrato com a empresa, fazendo com que o celular que já possui, mesmo em funcionamento e em perfeito estado, acabe indo para lixo.⁷³

A conversão da TV digital foi outro fator de aumento significativo nos lixões, com resíduos eletrônicos, desta vez por meio de um plano do governo, de obsolescência programada, que sepultou a TV analógica para substituição pela digital. Ocorre que milhões de aparelhos em bom estado foram parar no lixo, estimulando o compra de nova mercadoria e descartando cerca de 2 a 4 quilos de chumbo em aterros sanitários.⁷⁴

Para que se possa compreender o tamanho da problemática de produção de eletroeletrônicos, as quantidades de produtos desta categoria colocados à disposição (venda)

68 Electrolux. Descarte de produtos. Disponível em < <https://electrolux.zendesk.com/hc/pt-br/articles/360019261391-Troquei-o-meu-produto-e-queiro-fazer-o-descarte-do-antigo-como-eu-faço-> > acesso em 15 de dezembro de 2018.

69 BRASIL. Ministério da Economia. Governo lança projeto “computadores para inclusão”. 2015. Disponível em: < <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/logistica-e-tecnologia-da-informacao/noticias/governo-lanca-projeto-computadores-para-inclusao> > acesso em 15 de dezembro de 2018.

70 BRASIL. Infraestrutura. Programa Computadores para Inclusão já formou mais de três mil jovens no País. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/noticias/infraestrutura/2015/06/programa-computadores-para-inclusao-ja-formou-mais-de-tres-mil-jovens-no-pais> > acesso em 15 de dezembro de 2018.

71 ABETRE. Ciclo 2013: resíduos e pós-consumo. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2013.

72 BALDÉ, C.P., FORTI, V., GRAY, V., KUEHR, R., STEGMANN, P. The Global E-waste Monitor 2017. United Nations University (UNU), International Telecommunication Union (ITU) & International Solid Waste Association (ISWA), Bonn/Geneva/Vienna. Disponível em: <https://collections.unu.edu/eserv/UNU:6341/Global-E-waste_Monitor_2017_electronic_single_pages_.pdf> Acesso em: 10 de dezembro de 2018.

73 LEONARD, Annie. A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p 206.

74 LEONARD, Annie. A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p 206.

no mercado brasileiro, somente no ano de 2011, foram de: 350 mil toneladas de refrigeradores; 100 mil toneladas de televisores/monitores; mais de 150 mil toneladas de desktops e cerca de 20 mil toneladas de baterias.⁷⁵

Segundo relatório da Universidade das Nações Unidas, União Internacional de Telecomunicações e da Associação Internacional de Resíduos Sólidos, o Brasil ocupa o sétimo lugar dos países que mais produzem o lixo de eletroeletrônicos no mundo, perdendo apenas para China, Estados Unidos, Japão, Índia Alemanha e Reino Unido.⁷⁶

Já comparando com os países da América, o Brasil está em segundo lugar, com a produção de 1,5 milhões de toneladas, perdendo apenas para os Estados Unidos que produz 6,3 milhões de toneladas. Cada brasileiro produz uma média de 8,3kg de resíduos de lixo eletroeletrônicos por ano, entretanto, dentre toda esta produção de resíduos eletroeletrônicos, apenas 3% é descartado de forma adequada.⁷⁷

Pode-se observar, nos dados coletados, que há um aumento considerável na produção de resíduos eletroeletrônicos no Brasil, passando de 1,4 milhões de toneladas⁷⁸, em 2014, para 1,5 milhões de toneladas deste mesmo resíduo em 2016.

Ainda é possível constatar que o Brasil está entre os países com maior mercado consumidor de eletrônicos do mundo, ocupando o quarto lugar, com 117,5 milhões de eletrônicos vendidos no país, no ano de 2016. Em uma pesquisa realizada entre os anos de 2010 a 2015, o crescimento de vendas de eletrônicos no Brasil, foi de 38,5%,⁷⁹ sem que tenha aumentado o percentual de adequação do descarte dos resíduos destes produtos.

Desta forma, foi possível responder a questão da presente pesquisa, pois por mais que ações e programas voltados à gestão dos resíduos eletroeletrônicos tenham crescido no Brasil, o consumo destes não tem diminuído, pelo contrário, só aumenta a cada dia, e junto a geração destes resíduos. Concluindo que a gestão não está sendo suficiente para lidar com esse lixo. E a hipótese levantada foi confirmada, ou seja, a gestão de resíduos eletroeletrônicos no Brasil não é suficiente, e ao país não conseguir dar uma destinação adequada acaba por prejudicar o meio ambiente e as futuras gerações.

75 BRASIL. Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. Logística Reversa de Equipamentos Eletroeletrônicos: análise de viabilidade técnica e econômica. In: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, 2013, p. 41-42. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1416934886.pdf> acesso em: 12 de dezembro de 2018.

76 BALDÉ, C.P., FORTI, V., GRAY, V., KUEHR, R., STEGMANN, P. The Global E-waste Monitor 2017. United Nations University (UNU), International Telecommunication Union (ITU) & International Solid Waste Association (ISWA), Bonn/Geneva/Vienna. Disponível em: <https://collections.unu.edu/eserv/UNU:6341/Global-E-waste_Monitor_2017__electronic_single_pages_.pdf> Acesso em: 10 de dezembro de 2018.

77 BALDÉ, C.P., FORTI, V., GRAY, V., KUEHR, R., STEGMANN, P. The Global E-waste Monitor 2017. United Nations University (UNU), International Telecommunication Union (ITU) & International Solid Waste Association (ISWA), Bonn/Geneva/Vienna. Disponível em: <https://collections.unu.edu/eserv/UNU:6341/Global-E-waste_Monitor_2017__electronic_single_pages_.pdf> Acesso em: 10 de dezembro de 2018.

78 BALDÉ, C.P., FORTI, V., GRAY, V., KUEHR, R., STEGMANN, P. The Global E-waste Monitor 2014. United Nations University (UNU), International Telecommunication Union (ITU) & International Solid Waste Association (ISWA), Bonn/Geneva/Vienna.

79 EletroExpo. Brasil: 4º maior mercado consumidor de eletrônicos do mundo. Disponível em: <<http://eletroexpo.com.br/news/brasil-4o-maior-mercado-consumidor-de-eletronicos-do-mundo/>> acesso em 20 de janeiro de 2018.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABETRE. Ciclo 2013: resíduos e pós-consumo. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2013.

BALDÉ, C.P., FORTI, V., GRAY, V., KUEHR, R., STEGMANN, P. The Global E-waste Monitor 2017. United Nations University (UNU), International Telecommunication Union (ITU) & International Solid Waste Association (ISWA), Bonn/Geneva/Vienna. Disponível em: <https://collections.unu.edu/eserv/UNU:6341/Global-E-waste_Monitor_2017__electronic_single_pages_.pdf> Acesso em: 10 de dezembro de 2018.

BOECHAT, Lucas. Gerenciamento de lixo eletrônico no Brasil. In: Tech in Brazil, 2015. Disponível em: <<https://techinbrazil.com.br/gerenciamento-de-lixo-eletronico-no-brasil>> acesso em 13 de dezembro de 2018.

BRASIL. Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. Logística Reversa de Equipamentos Eletroeletrônicos: análise de viabilidade técnica e econômica. In: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, 2013, p. 17. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1416934886.pdf> acesso em: 12 de dezembro de 2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasília: 1988.

BRASIL. Decreto nº 53.307 de 24 de novembro de 2016 sobre o Programa Sustentare. Porto Alegre, 2016. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/Legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=63492&hTexto=&Hid_IDNorma=63492> acesso em: 13 de dezembro de 2018.

BRASIL. Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo. FECOMERCIO de SP e secretaria do meio ambiente de SP assinam termo de compromisso de logística reversa de eletrônicos. Disponível em: <<http://www.fecomercio.com.br/noticia/fecomerciosp-e-secretaria-do-meio-ambiente-de-sp-assinam-termo-de-compromisso-de-logistica-reversa-de-eletroeletronicos>> acesso em: 13 de dezembro de 2018.

BRASIL. Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo. Setor de comercio de bens e de prestação de serviços adere ao sistema de logística reversa de eletrônicos. Disponível em: <<http://www.fecomercio.com.br/noticia/setor-de-comercio-de-bens-e-de-prestacao-de-servicos-adere-ao-sistema-de-logistica-reversa-de-eletroeletronicos>> acesso em: 13 de dezembro de 2018.

BRASIL. Governo do Estado do Rio Grande do Sul. Programa pioneiro padroniza descarte de lixo eletrônico em órgãos públicos. Disponível em: <<https://estado.rs.gov.br/programa-pioneiro-padroniza-descarte-de-lixo-eletronico-em-orgaos-publicos>> acesso em: 13 de dezembro de 2018.

BRASIL. Governo do Estado do Rio Grande do Sul. Programa SUSTENTARE. O que é Programa

SUSTENTARE? Disponível em: <<https://www.sustentare.rs.gov.br/o-que-e>> acesso em: 13 de dezembro de 2018.

BRASIL. Infraestrutura. Programa Computadores para Inclusão já formou mais de três mil jovens no País. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/noticias/infraestrutura/2015/06/programa-computadores-para-inclusao-ja-formou-mais-de-tres-mil-jovens-no-pais>> acesso em 15 de dezembro de 2018.

BRASIL. Lei 11.445 de 5 de janeiro de 2007 estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Brasília, 2007.

BRASIL. Lei 12.305 de 02 de agosto de 2010 sobre Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2010.

BRASIL. Ministério da Economia. Governo lança projeto “computadores para inclusão”. 2015. Disponível em: < <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/logistica-e-tecnologia-da-informacao/noticias/governo-lanca-projeto-computadores-para-inclusao>> acesso em 15 de dezembro de 2018.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Plano de Ação para Produção e Consumo Sustentáveis – PPCS. Brasília, 2011.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Plano de Gestão de Resíduos Sólidos: manual de orientação. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/182/_arquivos/manual_de_residuos_solidos3003_182.pdf> acesso em: 09 de novembro de 2019.

BRASIL. Resolução SMA Nº 24 de 2010 sobre produtos geradores resíduos de significativo impacto ambiental. Secretária do Estado de São Paulo do Meio Ambiente, 2010.

COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA RECICLAGEM. CICLOSFT 2018. Disponível em: <<http://cempre.org.br/ciclosft/id/9>> acesso em: 10 de novembro de 2018. BRASIL. Ministério das Cidades. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (2016). Diagnostico do manejo de resíduos sólidos urbanos: 2016. Disponível em: <<http://www.snins.gov.br/diagnosticos-residuos-solidos>> acesso em 10 de dezembro de 2018.

ELECTROLUX. Descarte de produtos. Disponível em < <https://electrolux.zendesk.com/hc/pt-br/articles/360019261391-Troquei-o-meu-produto-e-queiro-fazer-o-descarte-do-antigo-como-eu-faço-> > acesso em 15 de dezembro de 2018.

ELETROEXPO. Brasil: 4º maior mercado consumidor de eletrônicos do mundo. Disponível em: < <http://eletroexpo.com.br/news/brasil-4o-maior-mercado-consumidor-de-eletronicos-do-mundo/>> acesso em 20 de janeiro de 2018.

FREITAS, Luciana. Observatório da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Rio de Janeiro, 2017.

Disponível em: < <https://observatoriopnrs.org/>> acesso em: 10 de novembro de 2018.

LEONARD, Annie. A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 206.

LUNDGREN, Karin. The global impact of e-waste: Addressing the challenge. International Labour Organization, 2012, p. 18. Disponível em: <<http://www.saicm.org/Portals/12/Documents/EPI/ewastesafework.pdf>> acesso em: 10 de dezembro de 2018.

MAIELLO, Antonella; BRITTO, Ana Lucia N. de P.; VALLE, Tatiana Freitas. Implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro: FGV, jan-fev, 2018,

MOI, Paula Cristina Pedroso et al. Lixo eletrônico: consequências e possíveis soluções. CONNECTIONLINE, n. 7, 2014, p. 39. Disponível em: <<http://periodicos.univag.com.br/index.php/CONNECTIONLINE/article/view/105/390>> Acesso em: 10 de dezembro de 2018.

NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Ranking IDHM Unidades da Federação 2010. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idhm-uf-2010.html>> Acessado em: 03 de fevereiro de 2019.

PHILIPS. Sustainability: healthy people, sustainable planet. Disponível em: <<https://www.philips.com/a-w/about/sustainability.html>> acesso em: 15 de dezembro de 2018.

RIBEIRO, Cilmar A.; BRETAS NETO, José Paulo R.; LIMA, Claudio E. Lixo Tecnológico: resíduos urbanos que degradam o meio ambiente. Disponível em: <www.inicepg.univap.br/cd/INIC_2011/anais/arquivos/RE_0444_0915_01.pdf> acesso em: 10 de dezembro de 2018.

RODIGUES, Ângela Cassia. Impactos Socioambientais dos Resíduos de Equipamentos elétricos e Eletrônicos: estudo da cadeia pós-consumo no Brasil. Santa Bárbara D´Oeste, 2007, p. 32. Disponível em: <<https://www.unimep.br>> acesso em: 10 de dezembro de 2018.

SILVA, Bruna Daniela da, OLIVEIRA, Flávia Cremonesi, MARTINS, Dalton Lopes. Resíduos Eletreoeletrônicos no Brasil. Santo André, 2002, p. 2. Disponível em: <http://bailux.org/wp-content/uploads/2008/04/lixeletronico_draft.pdf> acesso em: 10 de dezembro de 2018.

SPÍNOLA, Ana Luiza S. Consumo Sustentável: o alto custo ambiental dos produtos que consumimos. Revista de Direito ambiental, v. 24, p. 209-216, 2001.

STORY OF ELECTRONICS. Direção: por Loius Fox. Produção: Free Range Studios, 2011. Disponível em: < <https://storyofstuff.org/movies/story-of-electronics/>> acesso em: 12 de dezembro de 2018.

TANAUE, Ana Claudia Borlina et al. Lixo eletrônico: agravos a saúde e ao meio ambiente. Ensaios e Ciência: C. Biológicas, Agrárias e da Saúde, v. 19, n. 3, 2015, p. 131. Disponível em: <<http://>>

pgsskroton.com.br/seer/index.php/ensaioeciencia/article/view/3193/2931> acesso em 10 de dezembro de 2018.

VELÁZQUEZ, Victor Hugo Tejerina; MARCON, Victor Trevilin Benatti. Aspectos relevantes da logística reversa na Política Nacional de Resíduos Sólidos. Revista Direito Ambiental e sociedade, v.7, n.3, 2017.

WHIRLPOL CORPORATION. Relatório de Sustentabilidade 2017. Disponível em: <<https://www.whirlpool.com.br/pagina/relatorio-de-sustentabilidade/>> acesso em 15 de dezembro de 2015.

DEMOCRACIA BRASILEIRA E TRANSNACIONALIDADE – COEXISTÊNCIA E COMPATIBILIDADE

Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz Emy¹
Emy Karla Yamamoto Roque²

sumário: Resumo. Introdução. 1. Disciplina histórica da democracia. 2. Cenário do Estado Democrático de Direito. 3. Transnacionalidade. 4. Coexistência e compatibilidade entre transnacionalidade e democracia brasileira. Conclusão.

resumo: O presente artigo aborda de forma objetiva a questão do Estado Democrático de Direito brasileiro e sua coexistência com a transnacionalidade. Parte da evolução histórica da ideia de democracia enquanto conceito histórico, um instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana. Faz referência à transição do Estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento, para um Estado democrático de direito, no qual a constituição funciona como um sistema assegurador das liberdades. Enfoca na evolução social e novos desafios que isso acarreta para o modelo democrático. Fixa a premissa das limitações do atual modelo democrático brasileiro, a obsolescência e insuficiência dos institutos nascidos do liberalismo. Ressalta o desgaste naturalmente sofrido pelo atual modelo democrático, que atualmente enseja até uma crise de governabilidade. Finalmente, apresenta como proposta de um novo modelo de governança a compatibilidade da transnacionalidade com o regime de governo brasileiro, como uma solução possível e viável aos problemas do mundo contemporâneo.

Palavras chave: Democracia. Estado democrático. Transnacionalidade.

ABSTRACT: This article objectively addresses the issue of the Brazilian Democratic Rule of Law and its coexistence with transnationality. Part of the historical evolution of the idea of democracy as a historical concept, an instrument for the realization of essential values of human coexistence. It refers to the transition from the authoritarian, intolerant and often violent state to a democratic rule of law, in which the constitution functions as a system guaranteeing freedoms. It focuses on social evolution and the new challenges this entails for the democratic model. Thus, it fixes the premise of the limitations of the current Brazilian democratic model, the obsolescence and insufficiency of the institutes born of liberalism. It underscores the wear and tear naturally suffered by the current democratic model, which currently leads to a crisis of governability. Finally, it presents as a proposal for a new governance model the compatibility of transnationality with the Brazilian government regime, as a possible and viable solution to the problems of the contemporary world.

1 Juíza Titular da 1ª Vara Cível de Ariquemes, Mestre em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas e doutoranda em Ciências Jurídicas pela UNIVALI/FCR.

2 Juíza Titular da 1ª Vara Cível de Cacoal, Mestre em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas e doutoranda em Ciências Jurídicas pela UNIVALI/FCR.

Keywords: Democracy. Democratic state. Transnationality.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto a democracia e o estado democrático de direito, sob o prisma brasileiro, e tendo por referência o direito transnacional perante as questões globais do mundo contemporâneo.

A pesquisa tem por objetivo a abordagem sintética e direcionada à possível compatibilidade entre a transnacionalidade e a democracia brasileira, uma convivência simultânea e progressiva voltada para a problemática da insuficiência das políticas públicas na busca de um desenvolvimento com a democracia, em razão da precariedade das instituições existentes para a afirmação dos direitos fundamentais.

Por este motivo, as ideias apresentadas têm o propósito de reforçar o entendimento de que os mecanismos tradicionais da democracia e sua efetivação estão enfraquecidos perante o atual patamar de desenvolvimento social, carecendo de mudanças a contemplar a complexidade que acompanha os processos de globalização.

Para consecução deste mister, o artigo é dividido em cinco itens. O primeiro trata da disciplina histórica da democracia, pincelando os principais marcos do modelo democrático até o momento atual. O segundo trata do cenário do Estado Democrático de Direito com vistas ao fenômeno da globalização, o surgimento de novos paradigmas e a emergência um novo modelo compatível. O terceiro aborda o direito transnacional perante os valores e práticas relevantes na seara comunitária. O quarto discorre sobre a coexistência e compatibilidade entre a transnacionalidade e a democracia brasileira, abordando a aptidão de avanço rumo ao Estado Transnacional. O presente se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos sobre a convivência da democracia e da transnacionalidade.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação³ foi utilizado o Método Indutivo⁴, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano⁵, e, o Relatório dos Resultados expresso no presente Artigo é composto na base lógica indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente⁶, da Categoria⁷, do Conceito Operacional⁸ e da Pesquisa Bibliográfica⁹.

3 “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

4 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 104.

5 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. A monografia jurídica. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

6 “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 62.

7 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 31.

8 “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 45.

9 “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 239.

1 DISCIPLINA HISTÓRICA DA DEMOCRACIA

Democracia é o regime de governo assentado em um conjunto de regras fundamentais, as quais prescrevem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos, conforme se extrai dos ensinamentos de BOBBIO¹⁰. Assim, a essência da democracia “repousa na vontade popular no que tange à fonte e exercício do poder, em oposição aos regimes autocráticos em que o poder emana do chefe, do caudilho, do ditador”¹¹.

Ocorre que a democracia, nos dizeres de SILVA¹², é um conceito histórico, um instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, cujo conteúdo é enriquecido “a cada etapa do envolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo”. Possui o sentido que as circunstâncias, a sociedade e a própria história lhe imprimem, conforme MACEDO¹³.

Nesse contexto, SILVA¹⁴ preleciona que, como a democracia está atrelada ao elo povo e poder, na medida em que este último vai se transformando, fruto das interações sociais, adquirindo qualificações na conformidade de seu objeto e modo de atuação, incrementos e ajustamentos no conteúdo da democracia vão ocorrendo, a libertação democrática vai alcançando esses modos de exercício do poder:

Isto é, a democratização do poder é fenômeno histórico, daí o aparecimento de qualificações da democracia para denotar-lhe uma nova faceta: democratização do poder político, democracia política; democratização do poder social, democracia social; democratização do poder econômico, democracia econômica.

Por esse raciocínio, CAPELLA¹⁵ ensina que o modelo ateniense da democracia direta¹⁶ representou “um grande avanço civilizatório, comparativamente aos estados dirigidos por chefes militares na antiguidade”. E, de acordo com a lição de BOBBIO¹⁷, dessa “primeira transformação (primeira no sentido de que diz respeito à distribuição do poder) derivou a segunda, relativa à representação”, uma democracia moderna representativa, em contraposição à democracia dos antigos.

Eis que a expansão das relações sociais e a evolução do patamar civilizatório durante a consolidação do Estado liberal, notadamente marcado por seus poderes e funções limitadas, preconizou a impossibilidade da democracia direta e a necessidade de transcender ao sistema

10 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 17.

11 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 135.

12 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, p. 127.

13 MACEDO, Paulo Sérgio Novais de. Democracia participativa na Constituição Brasileira. Revista de informação legislativa, v. 45, n. 178, p. 181-193, abr./jun. 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176529>>. Acesso em: 25 junho 2019. p. 182.

14 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, p. 135.

15 CAPELLA apud GENRO, Tarso. Os fundamentos da constituição no estado de direito. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Tratado de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 1. E-Book. p. 429.

16 FERREIRA FILHO apud RAMOS, Dircêo Torrecillas. Federação e República. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Tratado de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 1. E-Book. p. 2779: “Todo cidadão ateniense tinha o direito de participar, usando da palavra e votando na assembleia, onde se tomavam as decisões políticas fundamentais. Mas a qualidade do cidadão que presumia a liberdade era hereditária, não cabendo senão a filho de ateniense, exceto atribuição a determinados estrangeiros, dessa qualidade, por decisão expressa da assembleia”.

17 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 23.

representativo, pelo que explica ALARCÓN¹⁸.

Conforme ensina RAMOS¹⁹, o modelo de democracia direta:

Era uma forma possível apenas em Estados de exíguo território e reduzida população, que permitisse a reunião, em assembleia, de todos os cidadãos, sendo colocada como curiosidade, até as revoluções liberais do fim do século XVIII.

A partir daí toma-se a ideia de democracia representativa de Montesquieu, a qual, nas palavras de FERREIRA FILHO²⁰:

Admite que somente alguns têm capacidade de tomar decisões; seria a escolha dos melhores para representar os demais. No clássico *Do espírito das leis* está bem clara a recomendação de que o poder legislativo seja confiado a duas câmaras, uma das quais representativa do povo.

Assim, pelo que se extrai dos questionamentos de BOBBIO²¹, a democracia representativa significou um prosseguimento e aperfeiçoamento do Estado Liberal²². Conforme ALARCÓN²³:

No contratualismo democrático do século XVIII, sintetiza-se a confluência entre a soberania popular e o ideal republicano que se levantou contra a desigualdade monárquica e o despotismo, outorgando legitimidade ao governo.

Nesse desenrolar, RAMOS²⁴ preleciona que “chegamos ao Constitucionalismo, movimento nascido no século XVIII, que garantia a liberdade contra o Estado e, assim, sujeitando este ao direito; é o Estado de Direito”. Posto que a ausência das garantias de liberdade e separação de poderes, obsta a Constituição.

Nesta esteira, CRUZ²⁵ leciona:

A principal marca do exercício do Poder político pelos agrupamentos sociais majoritários passou a ser, desta forma, a legitimidade daqueles escolhidos para governar através de métodos – ou procedimentos – eleitorais concebidos a partir da Democracia Representativa. Seria legítimo o governante que ascendesse ao Poder do Estado pelos métodos – ou procedimentos – democráticos representativos instituídos pelas assembleias políticas.

18 ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Democracia. In: DIMOULIS, Dimitri. Dicionário brasileiro de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-Book. p. 454.

19 RAMOS, Dircêo Torrecillas. Federação e República. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Tratado de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 1. E-Book. p. 2779.

20 FERREIRA FILHO apud RAMOS, Dircêo Torrecillas. Federação e República. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Tratado de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 1. E-Book. p. 2779.

21 BOBBIO, Norberto. Liberalismo e democracia. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 42.

22 Estado liberal ou Estado liberal de direito é modelo de governo baseado no liberalismo desenvolvido durante o Iluminismo, séculos XVII e XVIII. A teoria liberal, primeiro com Locke, depois com os realizadores da Independência norte-americana e da Revolução Francesa, nasceu em contraposição ao governo controlador e centralizador do Estado absolutista. ESTADO LIBERAL. In: SIGNIFICADOS. Porto: 7Graus, 2018. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/estado-liberal/>>. Acesso em: 25 junho 2019.

23 ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Democracia. In: DIMOULIS, Dimitri. Dicionário brasileiro de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-Book. p. 451.

24 RAMOS, Dircêo Torrecillas. Federação e República. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Tratado de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 1. E-Book. p. 2781.

25 CRUZ, Paulo Márcio. Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo. 3. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Editora Juruá, 2003, p. 57.

Conforme assinala MOREIRA NETO²⁶, de forma tímida e lenta, a democracia foi se afirmando no início da modernidade, tonificando-se com as revoluções liberais, para chegar ao século XX com o vigor necessário a sobrepujar as resistências conservadoras do absolutismo monárquico. Assim:

O Estado absolutista, baseado na soberania que reside no monarca, avançou com a soberania popular para o Estado de Direito. Este evoluiu para o Estado Democrático de Direito, cujas superações abrem uma nova síntese inspirada pela experiência do Estado Social, gestado no interior do próprio Estado Democrático de Direito.

Partindo dessas premissas, BONAVIDES²⁷, verificando a noção histórica, acaba por distinguir três modalidades fundamentais de democracia: a direta, a indireta e a semidireta; “ou, simplesmente, a democracia não representativa ou direta, e a democracia representativa — indireta ou semidireta —, que é a democracia dos tempos modernos”. Eis que esta última, semidireta, “é, na verdade, a democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo”²⁸.

Com esse Norte, a Constituição Brasileira de 1988 ficou marcada em seu preâmbulo pelo mandato popular, para criar um Estado democrático²⁹ como princípio fundamental³⁰, baseado na soberania popular³¹ (art. 1º, I). Tem o sufrágio como instrumento fundamental, estruturante, de realização do princípio democrático, pois, nos dizeres de CANOTILHO³²:

Através dele, legitima-se democraticamente a conversão da vontade política em posição de poder e domínio, estabelece-se a organização legitimante de distribuição dos poderes, procede-se à criação do “pessoal político” e marca-se o ritmo da vida política de um país”.

Em adição a isso, possui como fundamento de exercício a opinião majoritária de uma cidadania universal e plural, nos termos do art. 14, *caput*, art. 60, § 4º, II, e art. 1º, V, da CF e de *criação de partidos políticos* (art. 17).

26 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Funções Essenciais à Justiça. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Tratado de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 1. E-Book. p. 3668.

27 BONAVIDES, Paulo. Ciência política. 10. ed. rev. e atual., 9. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 346.

28 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. 14. reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 293. “o princípio da representação, como componente do princípio democrático, assenta nos seguintes postulados: (1) exercício jurídico, constitucionalmente autorizado, de “funções de domínio”, feito em novo do povo, por órgãos de soberania do Estado; (2) derivação directa ou indirecta da legitimação de Domício do princípio da soberania popular; (3) exercício do poder com vista a prosseguir os fins ou interesses do povo. Nisto se resumia a traidional ideia de Lincoln: “governo do povo, pelo povo, para o povo”.

29 FRANCISCO, José Carlos. Estado democrático de direito. In: DIMOULIS, Dimitri. Dicionário brasileiro de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-Book. p. 608. “Desde o século XVIII, é possível diferenciar três modelos: o Estado liberal, o Estado social e o Estado Democrático de Direito. Acima de tudo, Estado de Direito é a qualidade do Estado no qual há a afirmação e a concretização de direitos fundamentais [...]. O Estado de Direito liberal, predominante entre o século XVIII e o início do século XX, é caracterizado pela crença na hipersuficiência individual [...]. O Estado social surge no início do século XX e, reagindo às deficiências do Estado liberal, pressupõe a hipossuficiência individual como um dado cultural (todos precisam de ajuda, especialmente os pobres) [...]. Estado democrático de direito, qualidade do Estado dotado instrumentos constitucionais para concretizar a justiça social, representando modalidade do Estado de Direito na evolução do Estado liberal e do Estado social”.

30 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. 14. reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 288. “o princípio democrático, constitucionalmente consagrado, é mais do que um método ou técnica de os governantes escolherem os governados, pois, como princípio normativo, considerado no seus vários aspectos políticos, económicos, sociais e culturais, ele aspira a tornar-se impulso dirigente de uma sociedade”.

31 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. 14. reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 292. “a soberania popular - o povo, a vontade do povo e a formação da vontade política do povo - existe, é eficaz e vinculativa no âmbito de uma ordem constitucional materialmente informada pelos princípios da liberdade, política, da igualdade dos cidadãos, de organização plural de interesses politicamente relevantes, e procedimentalmente dotada de instrumentos garantidores da operacionalidade prática deste princípio”.

32 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. 14. reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 301.

Finalmente, sob os ensinamentos de ALARCÓN³³, cita-se que o texto constitucional:

Consagrou uma democracia mista, na qual o povo exercita sua soberania por meio de representantes eleitos (democracia representativa), mas também diretamente (democracia direta), mediante plebiscito, referendo e iniciativa (legislativa) popular (art. 14, I, II e III). O plebiscito emerge como instituto importante no capítulo da organização político-administrativa (art. 18, §§ 3º e 4º). O Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, autoriza referendos e convoca plebiscitos (art. 49, XV). A iniciativa popular, no campo da criação das leis (art. 61, § 2º), estende-se aos Estados e Municípios (arts. 27, § 4º, e 29, XIII). Por fim, a Lei n. 9.709, de 18-11-1998, regulamenta as três fórmulas democráticas.

Também por isso, o triunfo da Constituição de 1988, a qual nas palavras do Ministro Barroso “é o símbolo maior de uma história de sucesso: a transição de um Estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento para um Estado democrático de direito”³⁴.

Conforme MENDES e BRANCO³⁵, a constituição funciona como um sistema assegurador das liberdades, por isso a expectativa que declare direitos fundamentais, igualmente, mediante a solução institucional da separação de poderes. Daí porque tudo há de estar contido em um documento escrito.

2 CENÁRIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito caracteriza-se pela legitimidade do Poder pelo povo e atenção às disposições constitucionais. É o modelo adotado pelo Brasil na CF/88, e também na maioria dos Estados ocidentais, objetivando concretizar a justiça social³⁶, com base em uma Constituição que “fixa metas socioeconômicas em preceitos programáticos a serem implementadas em políticas públicas sucessivas, permitindo o controle pelos interessados”, conforme elucida FRANCISCO³⁷.

Ocorre que, embora o Estado Democrático de Direito seja fruto do avanço das sociedades modernas, precursor da conquista dos direitos individuais e coletivos, novas necessidades foram inseridas no cenário, posto que as relações intersubjetivas se modificaram, ocorrendo alterações no plano político, jurídico, social, ético e cultural.

E como todo modelo está fadado a desgastes ao longo do tempo, com o atual Estado Democrático não foi diferente, tem se mostrado enfraquecido, propiciando uma crise de governabilidade. Segundo FERNANDES e SANTOS³⁸:

33 ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Democracia. In: DIMOULIS, Dimitri. Dicionário brasileiro de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-Book. p. 456.

34 BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 492.

35 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Série IDP. p. 55.

36 FRANCISCO, José Carlos. Estado democrático de direito. In: DIMOULIS, Dimitri. Dicionário brasileiro de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-Book. p. 611. “Cuidando de justiça social, Thomas Fleiner-Gerster afirma que, na divisão de tarefas entre Estado e sociedade, a atuação estatal deve ser subsidiária, apontando os seguintes critérios materiais de justiça a serem cumpridos para ação estatal: a) a cada um a proteção de seus direitos (proteção da propriedade e da liberdade etc.); b) a cada um segundo seu desempenho (livre concorrência etc.); c) a cada um segundo suas necessidades (seguridade social e mínimo indispensável etc.)”.

37 FRANCISCO, José Carlos. Estado democrático de direito. In: DIMOULIS, Dimitri. Dicionário brasileiro de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-Book. p. 608.

38 FERNANDES, Rodrigo; SANTOS, Rafael Padilha dos. Transnacionalidade e os novos rumos do Estado e do Direito. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, p. 634-652, 1º quadrimestre de 2014.

A sociedade atual se depara, após o término do século XX, com desafios impostos por incertezas e hesitações no âmbito de suas relações com o Estado, notadamente em virtude das transformações sociais, tecnológicas e científicas inéditas na história da humanidade.

Diante de questões latentes decorrentes das sucessivas gestões, que na atual conjuntura não se mostram capazes de apresentar soluções efetivas e concretas à sociedade, questiona-se a legitimidade da democracia. Os problemas sociais, em especial, não encontram respostas no atual modelo, cujas problemáticas o Estado Democrático de Direito tem dificuldades de tratar e solucionar.

TEIXEIRA³⁹ elenca alguns dos principais problemas que devem ser debatidos e enfrentados pelo Estado, como:

O crescente nacionalismo, que surgiu como uma resposta à crise imigratória na Europa; [...] o crescimento descontrolado das redes sociais enquanto ferramentas de controle social e manifestação; [...] a vetocracia como fenômeno político que atinge diversos países democráticos, pois, inerente ao seu modelo, as instituições e mecanismos de balanceamento e controle dos poderes têm sido utilizadas como meios da oposição de paralisar a posição governamental.

Neste cenário, urge a necessidade do atual padrão de Estado se remodelar e reinventar, porque diante das questões postas chega-se ao ponto de questionar suas limitações para resolver as demandas sociais e a própria legitimidade da democracia.

Conforme destaca TEIXEIRA⁴⁰, fundamentado nos ensinamentos do professor Paulo Bonavides:

A estrutura de uma democracia é pautada com destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana e à soberania popular, sobre a qual emanam os poderes outorgados aos representantes, porém com destinatário principal no cidadão. Em tal contexto, a participação do cidadão acaba ficando restrita. Nesse sentido, ao utilizar-se de canais de colaboração e discussão para engajar-se no cenário político e exercer a cidadania, a tecnologia de informação e de comunicação traz duas contribuições para a noção de democracia: o acesso à informação, essencial para o exercício do controle social e da participação popular, e a transparência governamental, em face de sua capacidade interativa, que abrange o armazenamento e a difusão de conteúdos de forma ilimitada e com amplo alcance.

Diante desse contexto restritivo de participação do cidadão, o modelo representativo da democracia, a soberania popular se mostra fragilizada. A coisa pública acaba sendo gerida por representantes eleitos sem o necessário controle social, pela perda de confiança do cidadão no governo, bem como pela incapacidade de o Estado enfrentar as questões que assolam socialmente a nação moderna.

Deve-se ressaltar ainda que a dissonância entre a vontade popular e a vontade parlamentar, fruto do distanciamento entre representantes e representados, se mostra

Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/5771/3148>>. Acesso em: 29 julho 2019. p. 642.

39 TEIXEIRA, Felipe de Macedo. Estabilidade democrática e o desgaste do atual modelo de Estado. 2019. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2019/03/20/estabilidade-democratica-e-o-desgaste-do-atual-modelo-de-estado/>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

40 TEIXEIRA, Felipe de Macedo. Estabilidade democrática e o desgaste do atual modelo de Estado. 2019. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2019/03/20/estabilidade-democratica-e-o-desgaste-do-atual-modelo-de-estado/>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

contraditória com o ideal democrático e corrobora para consolidação de um Estado apático politicamente.

Por isso, o Estado Democrático de Direito deve ser remodelado, para prover o avanço do constitucionalismo brasileiro, possibilitando uma reforma institucional que preserve os valores basilares fundamentais, mas ao mesmo tempo, evite a paralisia e permita a governabilidade.

Diante da legitimidade questionada, as democracias modernas devem encontrar novas soluções tomando por premissa a soberania. Urge a necessidade das sociedades refletirem sobre a reformulação estatal e a própria participação soberana nas decisões, de forma a atingir a liberdade do exercício da cidadania.

Com base nesse entrelaçamento advém o desafio de equilibrar a maleabilidade do atual modelo estatal, para não desestabilizar a atuação dos poderes, causando déficit ou colocando em xeque a democracia.

Aliás, sobre a maleabilidade, cita-se em arremate os ensinamentos de FRANCISCO⁴¹, para quem a concepção de Estado Democrático de Direito deve ser vista no âmbito da nova ordem comunitária e global, da sociedade de risco global, numa realidade policêntrica e supranacional:

Para que seja construída uma concepção de Estado de Direito Internacional efetivo na concretização dos direitos fundamentais e que conte com a participação de vários Estados Nacionais e de organizações internacionais, os objetivos e os desafios dessa nova ordem mundial devem ser visualizados no contexto pluralista, complexo e dinâmico, viabilizando a solidariedade internacional com novos modelos de governança plurinacional (notadamente de gestão e regulação da economia e de movimentos de pessoas).

Assim, com base nessa visão da globalidade frente ao Estado Democrático de Direito, no próximo capítulo será analisada a questão da transnacionalidade.

3 TRANSNACIONALIDADE

A transnacionalidade surge nesse contexto de obsolescência e insuficiência dos institutos nascidos do liberalismo, como uma proposta de novo modelo de governança.

CRUZ⁴² conceitua a transnacionalidade como uma estrutura pública constituída por vários Estados, desde logo distinguindo o Estado Transnacional do “Estado Mundial” ou de um “Super-Estado”. A proposta da transnacionalidade é a criação de novas instituições multidimensionais a fim de dar respostas às questões globais do mundo contemporâneo. De forma muito pedagógica, lança mão o autor da etimologia do prefixo “trans”, cujo significado é “além de” ou “para além de”, indicando a coexistência de diversas categorias unitárias.

Isso porque, segundo explicita VAGTS apud CRUZ e PIFFER, são três os elementos

41 FRANCISCO, José Carlos. Estado democrático de direito. In: DIMOULIS, Dimitri. Dicionário brasileiro de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-Book. p. 611.

42 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. Revista Eletrônica do CEJUR. Universidade Federal do Paraná: Programa de Pós-graduação em Direito - SER/UFPR, Curitiba, v. 1, n. 4, ago./dez. 2009. Semestral. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/cejur/article/download/15054/11488>>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 06.

do Direitos Transnacional: 1. assuntos que extrapolam os limites territoriais geográficos das nações; 2. temas que não podem ser categorizados claramente no Direito Público ou no Direito Privado; 3. matérias oriundas de fontes abertas e flexíveis, a exemplo do *soft law*.⁴³

Para solucionar tais espécies de questões, propõe-se a criação de um ou mais espaços públicos transnacionais, que seriam dotados das seguintes características: a) Estados em fase de intensa renúncia à soberania; b) instituições com competência transnacional para regular, intervir e regulamentar; c) capacidade fiscal em matérias transnacionais como ambiental e financeira; d) atuação em áreas de direito difuso transnacional; e) inclusão de nações não organizadas pela tradição ocidental; f) implantação gradativa de instrumentos democráticos transnacionais solidários; g) espaços transnacionais instituídos sob as bases da cooperação, solidariedade e consenso; h) coercibilidade a fim de impor os direitos e deveres fixados democraticamente⁴⁴.

A transnacionalidade não surge como uma teoria ou ideia acadêmica, fruto de pensamentos doutrinários forjados unicamente em Universidades ou Centros de Pesquisas. Ao revés, trata-se de resposta encontrada pelos pensadores, filósofos e juristas para questões fáticas que pululam há décadas. A mais emblemática delas é a questão ambiental.

BONISSONI descreve o surgimento de novos valores e práticas na seara comunitária como consequência de atividades em prol da natureza, em resposta à crise ecológica, destacando que o Movimento Ambientalista foi fruto da ineficiência do Estado na tutela dos direitos ambientais⁴⁵.

Continua a autora esclarecendo que o tratamento para se proporcionar a tutela necessária para manutenção do meio ambiente em equilíbrio é assunto de interesse internacional e não apenas nacional.⁴⁶

Sobre o atingimento de forma supranacional dos riscos da sociedade contemporânea, exemplifica SOUZA com a fissão nuclear e o aquecimento global que ameaçam toda a humanidade (e não apenas cidadãos deste ou daquele país) e, desta forma, não há país ou região imune aos riscos, uma vez que “os danos ambientais não conhecem fronteiras geográficas”⁴⁷

Elucidando as teses que compõe a teoria da Sociedade de Risco do sociólogo alemão Ulrich BECK, lançada em 1986, a autora descreve o denominado efeito bumerangue como

43 VAGTS apud CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p.51-66, set./dez. 2017. Quadrimestral. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/11371/6969>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

44 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. Revista Eletrônica do CEJUR. Universidade Federal do Paraná: Programa de Pós-graduação em Direito - SER/UFPR, Curitiba, v. 1, n. 4, ago./dez. 2009. Semestral. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/cejur/article/download/15054/11488>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

45 BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. A Internacionalização da Proteção dos Direitos Humanos e da Proteção Ambiental. Teoria Jurídica e Transnacionalidade, Itajaí, v. 1, p.20-36, 2014. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202014%20TEORIA%20JUR%20C3%8DDICA%20E%20TRANSNACIONALIDADE%20-%20VOLUME%20I.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 28/29.

46 BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. A Internacionalização da Proteção dos Direitos Humanos e da Proteção Ambiental. Teoria Jurídica e Transnacionalidade, Itajaí, v. 1, p.20-36, 2014. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202014%20TEORIA%20JUR%20C3%8DDICA%20E%20TRANSNACIONALIDADE%20-%20VOLUME%20I.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 31.

47 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. Sustentabilidade, Sociedade de Risco e Alimentos Transgênicos: Disputas Definitórias e o Projeto de Lei n. 4.148/08. In: TOLEDO, André de Paiva; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de (Coord.). Direito Agrário e Agroambiental, organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 264.

“aqueles que criam os riscos também estão sujeitos a sofrer as consequências dos riscos criados” e que, nas palavras do criador da teoria, cedo ou tarde, haverá uma “unidade entre culpado e vítima”. Acresce a autora que os riscos “são universais e supranacionais, o que significa dizer que não podem ser compreendidos pelo sistema e pela lógica do Estado-nação”.⁴⁸

Outro fenômeno que demonstra ser a transnacionalidade uma realidade fática, carecendo de regulação e normatização adequada, é a migração, que ocorre desde que a civilização tomou forma, mas cuja relevância tornou-se evidente quando das grandes descobertas geográficas, dando ensejo às migrações intercontinentais e aos processos de colonização na Idade Moderna, como bem descrito por PIFFER⁴⁹.

Do início do grande movimento migratório em que as grandes potências europeias “temiam perder a população do próprio Estado, já consideravelmente exígua”⁵⁰, “passo a passo, diante do grande contingente migratório em direção a determinados países, a grande maioria destes começou a adotar algumas medidas restritivas”.⁵¹

Conforme relata PIFFER, como resultado dessa movimentação, no final do século XIX e início do século XX foram elaboradas por diversos Estados normas disciplinando a migração⁵², originando “a implementação de vários acordos internacionais – envolvendo tanto os países europeus quanto os americanos -, a fim de disciplinar o movimento migratório dos trabalhadores”.⁵³ Acerca das migrações na contemporaneidade e sua implicação na incidência da transnacionalidade, bem esclarece PIFFER⁵⁴:

Em épocas de Globalização e de relações transnacionais muitos ousam afirmar que Migrações e Imigrações continuam sendo as mesmas. No entanto, deve-se ter em mente que cada processo localizado em determinado período histórico é composto por

48 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. Sustentabilidade, Sociedade de Risco e Alimentos Transgênicos: Disputas Definitórias e o Projeto de Lei n. 4.148/08. In: TOLEDO, André de Paiva; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de (Coord.). Direito Agrário e Agroambiental, organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 265.

49 PIFFER, Carla. Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. 2014. 344 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Centro de Educação de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 135.

50 PIFFER, Carla. Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. 2014. 344 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Centro de Educação de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 135.

51 PIFFER, Carla. Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. 2014. 344 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Centro de Educação de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 140.

52 Nos anos sucessivos alguns Estados emanaram algumas formas de apoio e incentivo às Migrações, garantindo, inclusive, melhores condições de viagem aos que se dispusessem a migrar. Mais tardios foram os procedimentos de liberação às Migrações nos países da Europa centro-oriental e mediterrânea. A Alemanha do Norte adotou uma normativa neste sentido somente no ano de 1867, enquanto na Áustria e Hungria – países que atribuíam às Migrações a característica de traição à pátria - este direito foi reconhecido após 1890. Posteriormente a Espanha adota o mesmo procedimento, seguida pela Itália que editou em 1901 uma normativa neste sentido. PIFFER, Carla. Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. 2014. 344 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Centro de Educação de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 140.

53 PIFFER, Carla. Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. 2014. 344 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Centro de Educação de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 140.

54 PIFFER, Carla. Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. 2014. 344 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Centro de Educação de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 147.

caracteres específicos que possuem as mais inúmeras variáveis .

Deste modo, a fim de analisar o tema muito além da sua evolução histórica e das cifras características, parte-se do pressuposto de que as este nas últimas décadas sofreu consideráveis mudanças diante da situação mundial vivenciada a partir do fenômeno Globalização e suas dimensões, bem como frente à verificação da Transnacionalidade.

Tão somente pelos dois exemplos citados – a questão ambiental e a questão migratória – que não sintetizam as matérias transnacionais, mas apenas ilustram a relevância do assunto, se têm uma ideia da amplitude e importância dos temas que merecem uma abordagem sistêmica e não estanque ou dicotômica.

O físico austríaco Fritjof Capra citado por BONISSONI bem esclarece em seu livro “A Teia da Vida” que o estudo de todos os problemas desse tempo contemporâneo deve se dar de forma não isolada, pois os próprios problemas são sistêmicos, interligados e interdependentes. Mais ainda, segundo o autor, é imprescindível o eclodir de um novo paradigma, fundado na concepção do mundo como um todo integrado, e “não como uma coleção de partes dissociadas”⁵⁵.

A transnacionalidade, ao que tudo indica, parece ser a solução possível e viável para a resposta aos problemas do nosso mundo contemporâneo.

4 COEXISTÊNCIA E COMPATIBILIDADE ENTRE TRANSNACIONALIDADE E DEMOCRACIA BRASILEIRA

Sendo a transnacionalidade o caminho a ser trilhado pelas nações, em evolução dos modelos de Estado até então vigentes, indaga-se se nosso país e respectivas instituições estariam aptos a avançar rumo ao Estado Transnacional.

Como visto no capítulo 1 deste artigo, o Brasil, por meio da Constituição Federal de 1988, firmou-se como Estado Democrático e tem como fundamento a opinião majoritária de uma cidadania universal e plural. O capítulo 2, por seu turno, revela que nosso país vive numa crise de governabilidade e, diante da incapacidade de oferecer soluções efetivas aos problemas atuais, tem-se questionado a legitimidade da democracia.

Acolhendo-se a ideia da transnacionalidade ser apta a não apenas corrigir esses desvios, mas também a suplantiar o modelo até então adotado, perquire-se se o Estado Democrático de Direito, na sua atual fase, poderia coexistir com a transnacionalidade, a fim de tornar possível a transição de um paradigma – o da democracia – para outro – o da transnacionalidade.

Mas, sonda-se se há compatibilidade entre tais paradigmas, perscrutando: seria a democracia representativa brasileira compatível com a transnacionalidade? É dizer: não há substituição da democracia pela transnacionalidade, mas a convivência simultânea entre elas, progredindo-se neste movimento de transformação.

Nesse escopo, elucidativas as palavras de CRUZ⁵⁶ ao explicitar a adoção do termo

55 BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. A Internacionalização da Proteção dos Direitos Humanos e da Proteção Ambiental. Teoria Jurídica e Transnacionalidade, Itajaí, v. 1, p.20-36, 2014. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202014%20TEORIA%20JUR%C3%8DDICA%20E%20TRANSNACIONALIDADE%20-%20VOLUME%20I.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 31.

56 CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Fundamentos de Direito Transnacional. Direito Global: Transnacionalidade e globalização jurídica, Itajaí, p.33-51, 2013. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202013%20>

transnacionalidade:

Diversamente da expressão *Inter*, a qual sugere a ideia de uma relação de diferença ou apropriação de significados relacionados, o prefixo *trans* denota a emergência de um novo significado construído reflexivamente a partir da transferência e transformação dos espaços e modelos nacionais. É como Ulrich Beck manifesta-se, ao escrever que a transnacionalização é uma conexão forte entre os espaços nacionais, inclusive de modo que não seja pensado internacionalmente, e sim no surgimento de algo novo, de um espaço transpassante, que já não se encaixa nas velhas categorias modernas.

Destacando a importância do prefixo *trans*, repisa o autor, como visto no capítulo 3 deste artigo, que representa a coexistência de “diversas categorias unitárias”.⁵⁷ Quais seriam essas categorias unitárias? Seriam os Estados, as Nações, como conhecemos hoje – revisitados, transformados e em transformação, mas permanecendo em sua existência, como elementos do Estado Transnacional.

Da análise dos elementos do Direito Transnacional segundo ensina VAGTS apud CRUZ e PIFFER⁵⁸, conforme relatado no capítulo 2, denota-se que não são todos os assuntos que serão abarcados por ele, mas tão somente os que extrapolem as fronteiras geográficas e políticas das nações, em questões cuja fonte seja mais aberta, e que não se encaixem nas classificações de Direito Público ou Privado.

Observa-se, destarte, que uma gama de matérias não seriam englobadas pela transnacionalidade, a atrair a incidência desse sistema para a resolução de conflitos, regulação e intervenção. Ditas matérias permaneceriam sob a normatização e disciplina do modelo adotado por cada Estado e, no caso de nosso país, sob a Democracia Representativa Brasileira.

Há, inclusive, semelhança na formulação do denominado Estado Transnacional com os fundamentos do Estado Constitucional Moderno, origem da democracia representativa. Nesse tocante, asseveram CRUZ e OLIVIERO⁵⁹:

Assim como o Direito emanado do Estado Constitucional Moderno foi formado a partir de normas jurídicas inter-relacionadas, – de forma que cada uma delas tivesse sentido com relação às demais, com o sistema determinando a posição e o significado de cada um de seus elementos, – o Direito Transnacional tenderia a agregar essa mesma lógica para ser um ordenamento jurídico que transpasse vários estados nacionais, com capacidade própria de aplicação coercitiva por uma estrutura organizativa transnacional.

Conforme pontifica NUSSMAN⁶⁰, ao examinar a necessidade da humanidade na democracia, “the Human Development model is committed to democracy, since having a voice

DIREITO%20GLOBAL%20TRANSNACIONALIDADE%20E%20GLOBALIZA%C3%87%C3%83O%20JUR%C3%8DDICA.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 41.

57 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. Revista Eletrônica do CEJUR. Universidade Federal do Paraná: Programa de Pós-graduação em Direito - SER/UFPR, Curitiba, v. 1, n. 4, ago./dez. 2009. Semestral. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/cejur/article/download/15054/11488>>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 06.

58 VAGTS apud CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p.51-66, set./dez. 2017. Quadrimestral. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/11371/6969>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

59 CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Fundamentos de Direito Transnacional. Direito Global: Transnacionalidade e globalização jurídica, Itajaí, p.33-51, 2013. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202013%20DIREITO%20GLOBAL%20TRANSNACIONALIDADE%20E%20GLOBALIZA%C3%87%C3%83O%20JUR%C3%8DDICA.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 43.

60 NUSSBAUM, Martha C. Not for profit – why democracy needs the humanities. Princeton: Princeton University Press, 2010. p. 24-25.

in the choice of the policies that govern one's life is a key ingredient of a life worthy of human dignity." Contudo, alerta que os Direitos Humanos Fundamentais não podem ficar à mercê de arbítrios ou caprichos, ainda que sob o agasalho da maioria.

Nesse tocante, a partir da Constituição Federal de 1988, os direitos humanos alçaram extraordinária valia no Brasil, consistindo, segundo PIOVESAN⁶¹, o documento mais abrangente e pormenorizado em relação aos direitos humanos já acolhido em nosso país, configurando um indício de que senão estamos em total sintonia, ao menos não caminhamos em sentido oposto àqueles elencados pela teoria da transnacionalidade.

Por fim, CRUZ ressalta que, embora vetusta e insuficiente para as demandas contemporâneas, a Democracia não deve ser objeto de ataque, "até porque se espera que os novos espaços públicos de governança transnacional se formem a partir de uma nova Democracia, enriquecida e ampliada".⁶²

A transnacionalidade, destarte, não implica o fim da democracia, seja representativa ou qualquer outra. Ao contrário, pressupõe sua existência e a tem por base fundante desse novo "fenômeno econômico, político e ideológico" que é a transnacionalidade⁶³.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Democracia é o regime de governo assentado em um conjunto de regras fundamentais, as quais prescrevem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos.

Com esse norte, a Constituição Brasileira de 1988 é reputada, nas palavras do Ministro Barroso "o símbolo maior de uma história de sucesso: a transição de um Estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento para um Estado democrático de direito"⁶⁴.

Todavia, como todo modelo está fadado a desgastes ao longo da história, e atualmente encontra-se em crise de governabilidade. Os problemas sociais, em especial, não encontram respostas no atual modelo, sendo necessário o atual modelo de Estado se remodelar e reinventar.

A transnacionalidade surge nesse contexto de obsolescência e insuficiência dos institutos nascidos do liberalismo, como uma proposta de novo modelo de governança.

Sendo a transnacionalidade o caminho a ser trilhado pelas nações, em evolução dos modelos de Estado até então vigentes, indaga-se se nosso país e respectivas instituições estariam aptos a avançar rumo ao Estado Transnacional. Mais, sonda-se se há compatibilidade entre tais paradigmas, perscrutando: seria a democracia representativa brasileira compatível com a transnacionalidade? É dizer: não a substituição da democracia pela transnacionalidade, mas a convivência simultânea entre elas, progredindo-se neste movimento de transformação.

61 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 6. ed. São Paulo: M. Limonad, 2004. p. 174.

62 CRUZ, Paulo Márcio. Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI, 2. ed, Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 127.

63 RIBEIRO, Gustavo Lins. A condição da transnacionalidade. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. p. 03.

64 BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 492.

Pelo conceito de transnacionalidade não se propõe o fim dos Estados que venham a compor o Estado Transnacional, mas sim a coexistência dos Estados já formados e em vigor, com o Estado Transnacional, com atuação nas questões que desbordam os limites geográficos, políticos, econômicos e de interesse de cada um dos Estados, atraindo a aplicação e incidência desse novo sistema.

A transnacionalidade, destarte, não implica o fim da democracia, seja representativa ou qualquer outra. Ao contrário, pressupõe sua existência e a tem por base fundante desse novo “fenômeno econômico, político e ideológico” que é a transnacionalidade⁶⁵.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AGRA, Walber de Moura. Curso de direito constitucional. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. E-Book.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Democracia. In: DIMOULIS, Dimitri. Dicionário brasileiro de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-Book.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. Liberalismo e democracia. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. Ciência política. 10. ed. rev. e atual., 9. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. A Internacionalização da Proteção dos Direitos Humanos e da Proteção Ambiental. Teoria Jurídica e Transnacionalidade, Itajaí, v. 1, p.20-36, 2014. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202014%20TEORIA%20JUR%C3%8DDICA%20E%20TRANSNACIONALIDADE%20-%20VOLUME%20I.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRITO, Edvaldo. Poder executivo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira;

65 RIBEIRO, Gustavo Lins. A condição da transnacionalidade. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. p. 03.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Tratado de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 1. E-Book.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. 14. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. Revista Eletrônica do CEJUR. Universidade Federal do Paraná: Programa de Pós-graduação em Direito - SER/UFPR, Curitiba, v. 1, n. 4, ago./dez. 2009. Semestral. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/cejur/article/download/15054/11488>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

CRUZ, Paulo Márcio. Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI, 2. ed, Itajaí: UNIVALI, 2014.

CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Fundamentos de Direito Transnacional. Direito Global: Transnacionalidade e globalização jurídica, Itajaí, p.33-51, 2013. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202013%20DIREITO%20GLOBAL%20TRANSNACIONALIDADE%20E%20GLOBALIZA%C3%87%C3%83O%20JUR%C3%8DDICA.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

CRUZ, Paulo Márcio. Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo. 3. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Editora Juruá, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p.51-66, set./dez. 2017. Quadrimestral. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/11371/6969>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

FERNANDES, Rodrigo; SANTOS, Rafael Padilha dos. Transnacionalidade e os novos rumos do Estado e do Direito. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, p. 634-652, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/5771/3148>>. Acesso em: 29 julho 2019.

FRANCISCO, José Carlos. Estado democrático de direito. In: DIMOULIS, Dimitri. Dicionário brasileiro de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-Book.

GENRO, Tarso. Os fundamentos da constituição no estado de direito. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Tratado de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 1. E-Book.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. E-Book.

MACEDO, Paulo Sérgio Novais de. Democracia participativa na Constituição Brasileira. Revista de informação legislativa, v. 45, n. 178, p. 181-193, abr./jun. 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176529>>. Acesso em: 25 junho 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Série IDP.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NUSSBAUM, Martha C. Not for profit – why democracy needs the humanities. Princeton: Princeton University Press, 2010.

OLIVEIRA JUNIOR, O Estado Constitucional solidarista: estratégias para sua efetivação. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Tratado de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 1. E-Book.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2019.

PIFFER, Carla. Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. 2014. 344 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Centro de Educação de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 6. ed. São Paulo: M. Limonad, 2004.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. Federação e República. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Tratado de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 1. E-Book.

RIBEIRO, Gustavo Lins. A condição da transnacionalidade. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. Sustentabilidade, Sociedade de Risco e Alimentos Transgênicos: Disputas Definitórias e o Projeto de Lei n. 4.148/08. In: TOLEDO, André de Paiva; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de (Coord.). Direito Agrário e Agroambiental, organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

DIREITO E TRANSNACIONALIDADE: UMA REVISÃO DA LITERATURA

Mário Jonas Freitas Guterres¹

RESUMO: O transnacionalismo é um termo que vem sendo muito utilizado nas últimas décadas no mundo, diante da grande globalização em todas as esferas da sociedade, desde das relações de consumo e de mercado, até questões sociais ligadas a imigração, religião e direitos fundamentais. Este artigo tem por objetivo discutir e englobar o debate sobre as questões inerentes ao transnacionalismo e o direito moderno. Sendo cada vez maior o interesse nas questões globais, como o meio ambiente, é de suma importância o aprimoramento dos debates sobre o transnacionalismo. O direito transnacional evoluiu e hoje compreende uma sociedade em constantes transformações, de nações que se integram e buscam caminhos conjuntos para os problemas internacionais.

Palavras-chave: Direito. Transnacionalidade. Transnacionalismo.

ABSTRACT: Transnationalism is a term that has been widely used in the last decades in the world, in the face of great globalization in all spheres of society, from consumer and market relations, to social issues related to immigration, religion and fundamental rights. This article aims to discuss and encompass the debate on issues inherent to transnationalism and modern law. With increasing interest in global issues, such as the environment, enhancement of the debates on transnationalism is of the utmost importance. Transnational law evolved and today it comprises a society in constant transformation, of nations that are integrated and seek joint paths to international problems.

Keywords: Law. Transnationality. Transnationalism.

INTRODUÇÃO

O mundo como conhecemos hoje passou por profundas transformações sociais. As relações culturais, comerciais e de dominação entre povos possibilitaram a troca de tecnologias, culturas, ideologias e, sobretudo, do próprio comportamento humano. O império romano, as grandes navegações de colonização realizados pelos países europeus e, atualmente, a globalização contribuíram de forma significativa com o transnacionalismo como conhecemos hoje.²

Uma nação não consegue ser completamente isolada do resto do mundo, até mesmo as ditaduras mais fechadas, como a da Coreia do Norte, necessitam de uma certa interação com

¹ Licenciado em História, bacharel em Direito, mestre em relações internacionais. E-mail: mariojonasguterres@yahoo.com.br Página 01.

² MARQUES, T. C. S.; DABENE, O. Estado e sociedade em tempos de Transnacionalismo. Civitas – Revista de Ciências Sociais. V. 16, n. 3. 2016. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/viewFile/25873/15071>>. Acesso em: 08 mar. 2018;Página 02; 2016.

outros países, seja devido as relações comerciais ou para obter recursos de que naturalmente não dispõe.

Nesta perspectiva, sob a ótica do direito, a jurisprudência internacional vem se firmando por meio de colaboração de cortes internacionais, convergindo para um senso comum de entendimentos quanto as questões internacionais e de matérias transnacionais.³

Nos tempos atuais, conforme a sociedade e o homem moderno transformam as suas relações sociais, em paralelo com as diferentes narrativas mundiais, seja pelo tráfico internacional de drogas, pelo tráfico de animais silvestres, pelas questões humanitárias, dentre outros, a temática do transnacionalismo está cada vez mais presente no direito moderno.⁴

Diante das novas perspectivas que esta temática engloba no direito, são necessários constantes estudos e discussões acerca das contextualizações e abordagens que o transnacionalismo apresenta. Assim, este trabalho buscou discutir e englobar o debate sobre as questões inerentes ao transnacionalismo e o direito moderno.

1 TRANSNACIONALISMO E HERMENÊUTICA

O transnacionalismo é um termo que vem sendo muito utilizado nas últimas décadas no mundo, diante da grande globalização em todas as esferas da sociedade, desde das relações de consumo e de mercado, até questões sociais ligadas a imigração, religião e direitos fundamentais.

O estudo do transnacionalismo compreende a uma grande gama de sistemáticas que podem apresentar as mudanças sociais do homem, e com que as nações vem transformando suas relações entre si. Hoje a sociedade moderna não é mais isolada, é inteiramente conectada a outras sociedades, seja por tratados comerciais, políticos e até mesmo relações culturais.

Esta conexão internacional, de forma geral, contribui para a desestabilização da ordem nacional dos países de forma que a sociedade está, intrinsecamente, ligada a outras culturas e idéias, que mesmo que há uma luta pela manutenção da identidade nacional, as influências externas são incontornáveis se o país deseja não se isolar do mercado e das relações internacionais. Neste raciocínio Marques e Dabène afirmam:

Essa efervescência transnacional cria e recria fronteiras sobre e através dos limites políticos que separam as nações. Nesses termos, a chamada “sociedade transnacional” não pode ser compreendida em termos geográficos ou territoriais, e sim a partir da profusão de práticas que transcendem esses âmbitos. Como todo fenômeno social, as fronteiras sempre estiveram em transformação. No século 21, pode-se compreendê-las enquanto um objeto com múltiplas dimensões. Não apenas a intensidade de trocas comerciais caracterizaria a sociedade transnacional, mas também as migrações, a universalização de crenças e valores, as organizações que ultrapassam a dimensão nacional, bem como o avanço dos meios de comunicação. Portanto, é possível compreender a sociedade transnacional enquanto um sistema marcado pela interação de forças sociais, políticas

3 POLIS, G.; STAFFEN. Circulação de modelos jurídicos: a influência da corte europeia de direitos humanos na ideia brasileira de razoável duração do processo. Revista do mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. V. 11, n. 1. 2017. Disponível em: <<https://bdtd.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/8264/5302>>. Acesso em: 08 Mar. 2018. Página 02; 2017.

4 HASSE, F.; SOARES, M. S. Transnacionalismo e legitimidade: uma análise crítica sobre as novas formas de produzir o direito. Revista Saberes da Amazônia. V. 1, n. 3. 2016. Disponível em: <<http://www.fcr.edu.br/revista/index.php/saberesamazonia/article/view/38/45>>. Acesso em: 9 mar 2018. Página 02; 2016.

e econômicas não estatais, além de diferentes sistemas nacionais. Nesse sentido, os teóricos que analisam a ordem internacional a partir dessa perspectiva propõem que o transnacionalismo seja compreendido a partir das áreas e temas nos quais as redes transnacionais atuam.⁵

As ciências sociais e as ciências políticas, após a metade do século XX, forjaram o termo de transnacionalismo ao conceituar inicialmente fluxos de capital e de mão de obra que ultrapassavam as fronteiras de um país, e posteriormente atribuindo também as migrações e imigrações internacionais.⁶

Advém também desta concepção as relações sociais, culturais e políticas que transcendem duas ou mais nações, que visam transpor limites territoriais, econômicos, e socioculturais. E, com o desenvolvimento tecnológico, humano, e econômico vem traçando contornos diferentes ao longo das décadas do século XX, indicando um ritmo das relações entre os países já no início do século XXI, com a contribuição das novas tecnologias.

Compreende-se que os movimentos transnacionais surgiram em diversos momentos da história, desde a reforma protestante, a grupos escravagistas e abolicionistas, e que estes atores transnacionais possuem uma diversa relação com a sociedade, podendo ter objetivos diversos e sempre presente na comunidade inserida, como diz:

Os movimentos transnacionais também tratam de grupos tentando satisfazer demandas por caminhos que transcendem a autoridade estatal. Nesse sentido, a ligação entre governança e transnacionalismo é íntima. Grupos transnacionais buscam criar ou alterar a governança em determinada área ou tema. Assim, os movimentos transnacionais propriamente ditos também buscam alterar e impactar os sistemas domésticos para que as práticas nas supracitadas áreas estejam de acordo com o que tais movimentos preconizam.⁷

Na ciência antropológica, muito já é discutido o papel transnacional dos sujeitos, anteriormente indicada apenas pelas relações e ações de instituições e organizações internacionais e países. Hoje o indivíduo também possui as suas relações e ações transnacionais, como exemplo é o caso de pessoas que migraram de um país em desenvolvimento e hoje moram em um país desenvolvido mas coordenam e investem recursos em pessoas, projetos ou empresas nos países de origem.

A percepção acerca das mudanças no Estado e nas relações sociais entre as nações se transformaram, e o avanço de novas tecnologias como a internet aceleraram os processos de informação e globalização, mudando assim espaços democráticos e nacionais, com maior influência externa nas decisões políticas e jurídicas alinhadas com o comportamento e entendimento de outras nações, como pensa Zolet e Morais e ainda afirmam:

Com o avançar da era global a formação política-jurídica dos países torna-se um somatório

5 MARQUES, T. C. S.; DABENE, O. Estado e sociedade em tempos de Transnacionalismo. *Civitas – Revista de Ciências Sociais*. V. 16, n. 3. 2016. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/viewFile/25873/15071>>. Acesso em: 08 mar. 2018. Página 04; 2016.

6 RESSTEL, CCFP. Transnacionalismo. In: *Desamparo psíquico nos filhos de dekasseguis no retorno ao Brasil* [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, pp. 53-78. Página 04; 2015.

7 SOUZA JUNIOR, J. M. O lugar das organizações internacionais no sistema internacional: ideias, governança e Transnacionalismo. *Revista Conjuntura Global*. V. 5, n. 2. 2016. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/conjglobal/article/view/49345/29540>>. Acesso em: 08 Mar. 2018. Página 04; 2016.

da representação dos Estados e de atores privados transnacionais. Isso faz com que os elementos da autoridade política e da legitimidade democrática passem a ser menos formalizados, considerando uma jurisdição territorial não exclusiva e de fronteiras não bem delimitadas. Diante de um cenário multivalente surgem diferentes transformações, conflitos e processos globalizatórios que contribuem para formação de um sistema de relações estatais especialmente distinto daquele antes concebido. Por exemplo, as redes digitais promovidas pela internet e a política de governança em escala mundial são tendências que apontam um novo tipo de evolução da autoridade dos Estados. Logo, entende-se que a tecnologia cumpre uma função transformadora.⁸

A contribuição neste processo globalizado apresenta uma uniformidade nas relações econômicas e políticas, visando a sustentabilidade dos países no pós-guerra, uma vez que novos tratados foram estabelecidos.

As formações do espaço social do Estado acompanharam a evolução social e cultural que a sociedade contemporânea vivenciou nos últimos anos, com a globalização que difundiu as informações com maior rapidez, abrangendo não somente questões político-sociais, como também culturais, e até mesmo religiosas.⁹

O processo de globalização que a sociedade passou ao longo das últimas décadas trouxe profundas mudanças nas relações políticas entre os países do mundo. O protecionismo das maiores economias mundiais deram lugar à acordos de livre comércio, zonas de exclusão fiscal, queda de barreiras alfandegárias, além de diversos outros mecanismos criados por tratados diversos que regulamentam o comércio mundial.

O período pós segunda guerra, concomitantemente ao desenvolvimento moral, tecnológico e social das sociedades mais desenvolvidas, mudou a forma como a maioria dos países desenvolvidos e em desenvolvimento passaram a pleitear direitos, projetar um crescimento econômico e social sustentável, e instaurar uma política pacifista pautada nas relações diplomáticas de organizações mundiais.

As instituições internacionais necessitam de uma reciclagem para que possam acompanhar as mudanças em que a sociedade moderna vem passando. Os problemas mundiais mudaram, apesar de alguns ainda permanecerem, porém, é necessário que os direitos humanos estejam também transpostos em transnacionalismo.¹⁰

Esta compreensão constitui o reflexo com que a globalização sobrepõe na sociedade brasileira, utilizando a internet e meio de comunicação mais rápidos, vemos um cidadão mais informado e comprometido com as mudanças que é capaz de fazer na sociedade moderna. A justiça passa a ser alvo também da fiscalização do povo, que compreende e espera do poder judiciário uma postura mais ativista e defensora da sociedade, olhando além do que diz a lei.

8 ZOLET, L. A. S.; MORAIS, F. S. Espaços contemporâneos da expansão da autoridade privada: um estudo sobre globalização e Transnacionalismo. Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. V. 10, n. 1. 2016. Disponível em: <<https://bdt.d.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/6776/4720>>. Acesso em: 06 mar. 2018. Página 05; 2016.

9 ZOLET, L. A. S.; MORAIS, F. S. Espaços contemporâneos da expansão da autoridade privada: um estudo sobre globalização e Transnacionalismo. Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. V. 10, n. 1. 2016. Disponível em: <<https://bdt.d.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/6776/4720>>. Acesso em: 06 mar. 2018. Página 06; 2016.

10 MARTINEZ, Marcela. Cosmopolitismo, hospitalidade e transnacionalismo. Revista Perspectiva Filosófica - ISSN: 2357-9986, [S.l.], v. 42, n. 2, jan. 2016. ISSN 2357-9986. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/perspectivafilosofica/article/view/230264/24494>>. Acesso em: 08 mar. 2018. Página 06; 2016.

2 O DIREITO E O TRANSNACIONALISMO

O Direito Internacional se consolidou no pós guerra e aprofundou as discussões, o entendimento e a normatização das relações transnacionais de forma a estabelecer um padrão de justiça que vise a estabilidade durante um período de paz.

De acordo com Correio e Correio¹¹, ao discutirem sobre os direitos humanos, concebem que se trata então de matéria do Direito Internacional, uma vez que os direitos individuais do indivíduo passaram a ser preocupação não somente das constituições dos países, como também uma preocupação da comunidade internacional, principalmente após o holocausto nazista durante a Segunda Guerra Mundial.

Este tipo de entendimento colabora com a formação de uma justiça mais coerente com os direitos fundamentais defendidos na Carta Magna de 1988, e que também estão similarmente contidos em muitos tratados internacionais cujo o Brasil é signatário.

Nesta compreensão, é possível exemplificar a influência em que o direito internacional exerce na formação do direito brasileiro, como o entendimento da corte europeia de direitos humanos sobre o tempo de duração de um processo associado aos direitos humanos, e que posteriormente foi utilizado como jurisprudência para a modificação da Constituição Brasileira e inserida nela o entendimento da razoabilidade do tempo processo jurídico como um direito fundamental.¹²

Os órgãos de controle internacionais surgiram então da necessidade de proteção de povos e minorias que são há séculos perseguidos e exterminados por governos formados em um país com maioria de outra etnia. A Europa vivenciou o extermínio de judeus, e com isso foi importante a sensibilização do mundo pela defesa das minorias nos mais diversos países do mundo.

Desta forma, na criação do Tribunal Internacional, foi necessário estabelecer em matéria de Direito Internacional a constituição de normativas que pudessem englobar os direitos humanos, e assim por meio do transnacionalismo diversos organismos e organizações não governamentais se colocaram no papel de fiscalização em todo o planeta, sobre isso Correio e Correio, ainda afirma:

Em Nuremberg, o Tribunal firmou seu entendimento no sentido de que a Alemanha havia violado o direito costumeiro internacional que veda 'crimes contra a humanidade' e, pela primeira vez julgou um Estado responsável em esfera internacional, tanto legal quanto politicamente, pelas barbáries cometidas dentro do seu território, com seu próprio povo. Ademais, importante lembrar que Nuremberg foi estabelecido no Direito Internacional quando a Assembleia Geral da ONU, de forma unânime aprovou a Carta de Nuremberg, o que, claro, incluiu o princípio de 'crimes contra a humanidade', sendo possível concluir que o significado de Nuremberg se deu de forma dupla, visto que não apenas firmou o entendimento da imprescindível limitação da soberania nacional, como reconheceu que os seres humanos têm seus direitos protegidos pelo direito internacional.¹³

11 CORREIO, Regiane Nistler. CORREIO, Leilane Serratine Grubba. Globalização, transnacionalismo e efetivação de direitos humanos. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 3, p.315-343, dez. 2017. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/32249/22691> Acesso em: 08 Mar. 2018. Página 07; 2017.

12 POLIS, G.; STAFFEN. Circulação de modelos jurídicos: a influencia da corte europeia de direitos humanos na ideia brasileira de razoável duração do processo. Revista do mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. V. 11, n. 1. 2017. Página 07; 2017.

13 CORREIO, Regiane Nistler. CORREIO, Leilane Serratine Grubba. Globalização, transnacionalismo e efetivação de direitos humanos. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 3, p.315-343, dez. 2017. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/>

Existem na literatura jurídica internacional, diferentes entendimentos acerca de determinado delito, onde em países diferentes o mesmo delito pode apresentar punições e entendimentos jurídicos distintos de acordo com o ordenamento jurídico de cada ente nacional, um caso muito comum de divergência de entendimento é a pena de morte existente nos Estados Unidos e vetado completamente pela Constituição Federativa Brasileira de 1988, porém não se deve este ser um obstáculo para a cooperação.

Cada Estado compreende por exemplo a questão da extradição, o Supremo Tribunal Federal (STF) compreende que tem o poder de julgar os requisitos legais e originários do pedido de extradição, enquanto que cabe ao Presidente da República conceder ou não a extradição. Sendo o entendimento que o Supremo Tribunal Federal confere as competências legais, enquanto que a decisão final é inerente ao Presidente da República diante do encargo da Constituição da República de 1988 as competências da Presidência da República Federativa do Brasil.¹⁴

Recentemente o Brasil se viu diante de diversas operações da Polícia Federal no combate à corrupção nas mais diversas esferas do poder, desmontou organizações criminosas das quais utilizavam a emissão de recursos ao exterior como mecanismo de sonegação fiscal, evasão de divisas, lavagem de dinheiro e subterfúgio para a prática de atos de corrupção de agente público.

Staffen¹⁵, discute que a globalização não deve se restringir ao mercado, ao governo, e ao indivíduo, mas também a todas as instituições e aponta que são necessárias cooperações jurídicas internacionais entre os países na busca do combate ao crime organizado, e ainda complementa:

Todavia, a existência de um direito global alimenta, nesta quadra da História, uma pluralidade de desafios, a iniciar pelas próprias bases de globalização, múltipla em sua essência. Ao passo que a globalização guarda vastidão de caracteres, tais signos observam-se também nos ordenamentos jurídicos, nacionais e nos sistemas transnacionais. Há um forte problema decorrente do conflito entre uniformidade global e diferenças nacionais (locais), da concorrência entre normas globais, normas nacionais e normas locais.¹⁶

Ao acompanhar esta globalização, a abertura de paradigmas quanto ao ativismo judicial foi possível então capitanear a troca de informações e uma maior cooperação entre as cortes de países soberanos e também entre cortes nacionais e transnacionais. Este movimento possibilita um alinhamento entre o consenso internacional sem ferir o direito constitucional brasileiro, ao mesmo tempo possibilitando inúmeros casos de aplicação da jurisprudência internacional e contribuindo para uma sociedade mais evoluída.

Este pluralismo jurídico contribui para que conceitos importantes como dos direitos humanos, possam ser aplicados nas mais diversas sociedades. Esta utilização de jurisprudência internacional no âmbito nacional, permite então que a justiça seja mais amadurecida e

view/32249/22691 Acesso em: 08 Mar. 2018. Página 08; 2017.

14 NUNES, P. H. Lei de migração: novo marco jurídico relativo ao fluxo transnacional de pessoas. Goiânia: Edição do Autor, 2017. Página 09; 2017.

15 STAFFEN, Márcio Ricardo. Hegemonia e direito transnacional. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.l.], v. 20, n. 3, p. 1166-1187, dez. 2015. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8394/4726>>. Acesso em: 08 mar. 2018. Página 09; 2015.

16 STAFFEN, Márcio Ricardo. Hegemonia e direito transnacional. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.l.], v. 20, n. 3, p. 1166-1187, dez. 2015. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8394/4726>>. Acesso em: 08 mar. 2018. Página 09; 2015.

consolidada como o baluarte da sociedade civilizada, o último bastião que o cidadão possui como defensor e protetor da sociedade. Não devendo a justiça deliberadamente ignorar os avanços das ciências humanas no mundo, mas sim estando alinhada com uma justiça cada vez mais globalizada, sem ferir e nem comprometer a soberania nacional e sua carta magna.¹⁷

Existe então um entendimento de que, ao abrir espaço para a comunicação e relações entre as cortes nacionais e transnacionais, surja uma maior integração de normativas e entendimentos, que visam não somente submeter ao crivo de um terceiro, mas sobretudo fortalecer as decisões e assegurar que mesmo sob um ponto de vista diferente, o outro juízo pode então contribuir na construção de uma justiça mais eficiente.

Para Staffen¹⁸, as instituições e governos vem se exaurindo em seu modelo padrão ultrapassado, e o direito vem se transformando ao acompanhar a globalização, o crime organizado transnacional reinventou mecanismos de subterfúgio da lei, cabendo ao Estado por meio das relações transnacionais firmar acordos de cooperação jurídica no objetivo de combater o crime organizado. Segundo o autor:

As vertentes do Direito em vias de transnacionalização articulam-se em múltiplos níveis, governos, administrações locais, instituições intergovernamentais, cortes ultra-estatais e nacionais, networks, organismos híbridos (público-privado), organizações não governamentais e dos próprios indivíduos.¹⁹

Diante da globalização do crime organizado, é possível afirmar que as fronteiras físicas, e as diferentes jurisdições e leis dos países foram os precursores para criar um mecanismo de segurança ao criminoso que se valeu das limitações da soberania nacional para se valer do refúgio em país terceiro, afim de fomentar o crime organizado e garantir a impunidade e/ou criar ramificações das suas atividades ilícitas, assim como também poder esconder do poder público suas ações como é o caso da utilização dos paraísos fiscais como método de sonegação fiscal e lavagem de dinheiro.

De forma a contemplar a transnacionalização no Direito, pode-se afirmar, desta maneira, que os direitos fundamentais podem ser o ápice de conflito no direito internacional, uma vez que diferente de medidas meramente divergentes entre legislações de países diferentes, o direito fundamental está relacionado profundamente com a identidade de uma determinada nação.

Influenciando até mesmo decisões judiciais que começaram a ser pautadas por entendimentos de outras cortes internacionais, é possível encontrar em acórdãos do próprio STF decisões em que são citados diversos pensadores de outros países, talvez pela formação internacionalizada de parte dos ministros da suprema corte. Sendo, desta forma, uma demonstração clara da influência que outras nações podem incidir sobre as decisões nacionais.

17 CUNHA, J. S. F.; GUERRA, G. R. Expandir os horizontes das cortes é possível? A abertura ao ativismo judicial transnacional e ao judicial Borrowing a partir da disputa interpretativa sobre a lei da anistia travada entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direito Humanos. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Ano 1, n. 1. 2015. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1221_1246.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2018. Página 10; 2015.

18 STAFFEN, Márcio Ricardo. Hegemonia e direito transnacional. Novos Estudos Jurídicos, [S.l.], v. 20, n. 3, p. 1166-1187, dez. 2015. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8394/4726>>. Acesso em: 08 mar. 2018. Página 10; 2015.

19 STAFFEN, Márcio Ricardo. Hegemonia e direito transnacional. Novos Estudos Jurídicos, [S.l.], v. 20, n. 3, p. 1166-1187, dez. 2015. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8394/4726>>. Acesso em: 08 mar. 2018. Página 11; 2015.

O Direito é versátil para acompanhar a evolução social, cultural e antropológica de uma sociedade, mas mantendo-se firme a direitos fundamentais, deve acompanhar a evolução do Direito Internacional. O mercado sempre dita o ritmo da sociedade, principalmente em sociedades onde o capitalismo é a força motriz dos movimentos políticos, como no Brasil. Compreendendo a percepção das transformações do Estado diante dos interesses comerciais e no direcionamento do Direito, Hasse e Soares, ainda afirmam:

Sem dúvidas, o processo de globalização trouxe fenômenos complexos e de difícil solução que, diante de sua limitação, o direito não consegue acompanhar. Cria-se então, um vácuo que, em determinados casos, acaba por ser ocupado por novos sujeitos que surgem diante dessa demanda. Um bom exemplo disto, é o que ocorre com a produção normativa. Tradicionalmente delegada ao Estado, passou a ser compartilhada com organizações transnacionais, que possuem o objetivo de regulamentar limites de atuação do Estado, bem como impondo-lhes obrigações. Trata-se do paradigma do Transnacionalismo.²⁰

O Direito Internacional é capaz de compreender as mais diversas oscilações de jurisprudência de diferentes sociedades soberanas, porém sem deixar de lado o dever da defesa dos direitos fundamentais, é concreto dizer que mesmo amplo, possui uma percepção mais arrojada das influências e tendências que a justiça mundial vem a se transformar.

Neste enfrentamento de dogmas clássicos, e uma teorização mais conservadora, pode-se dizer que é constitucional a utilização de matéria de outra jurisdição uma vez que é necessária uma justiça mais eficiente, segura e coerente, enfrentar as mudanças que os fenômenos surgem na vida e no cotidiano das sociedades modernas. Respeitados os tramites legais, a Constituição, reforça-se a necessidade de firmar acordos bilaterais buscando assim uma celeridade, confiabilidade e coerência das necessidades da sociedade brasileira.²¹

Neste contexto, é perceptível a necessidade de abrir o comportamento tradicionalista para se observar uma conduta mais progressista e, mesmo diante da defesa legal e constitucional do ordenamento jurídico, ser passível de interpretações mais amplas e baseadas no comportamento mundial.

A globalização e a própria relação dos países no pós guerra contribuíram para um intercâmbio de ideias, de forma que as resoluções de conflitos entre países começaram a se desenvolver na esfera do direito internacional e assim a transnacionalização do direito se transformou em alvo de debates como é afirmado por Oliviero e Cruz, quando dizem:

Os aspectos jurídicos aos quais se dá ênfase predominante nesse processo de transformação são aqueles relacionados ao contencioso judiciário: por meio da análise das decisões dos principais tribunais nacionais, do Tribunal de Justiça Europeu e dos tribunais ligados aos organismos supranacionais, pode-se perceber o estabelecimento gradual de uma nova ordem das relações sociais. Esse processo se baseia em duas tendências jurídicas bem precisas: por um lado, a adaptação interpretativa à leitura dos direitos fundamentais dada pelo Tribunal de Justiça de Luxemburgo e seguida, sem mais resistências, pelos tribunais nacionais (sobretudo na Europa). Por outro lado, a ocorrência, cada vez mais frequente, de casos nos quais os juízes optam livremente

20 HASSE, F.; SOARES, M. S. Transnacionalismo e legitimidade: uma análise crítica sobre as novas formas de produzir o direito. Revista Saberes da Amazônia. V. 1, n. 3. 2016. Disponível em: <<http://www.fcr.edu.br/revista/index.php/saberesamazonia/article/view/38/45>>. Acesso em: 9 mar 2018. Página 13; 2016.

21 PELLEGRINI, C. E. Direito Penal Transnacional. 1 ed. São Paulo: Baraúna. 2017. Página 13; 2017.

em utilizar normas concebidas em outros países (*lex alii loci*) para interpretar o direito em vigor no seu próprio ordenamento jurídico interno. Isso é o que a doutrina chama de diálogo horizontal, ou seja, aplicação de norma não nacional sem a necessidade de processos de integração supranacional entre Estados. Também é um exemplo de diálogo horizontal a produção e a aplicação de normas jurídicas inerentes à matéria comercial, de informática e esportiva, como regras de conduta e que envolve o setor privado na ausência ou em substituição às regras do Estado.²²

A influência de Estados mais desenvolvidos sobre os países em desenvolvimento sempre foi uma questão de importância da econômica global, os países como os Estados Unidos defenderam os seus interesses comerciais e estratégicos, influenciando e, algumas vezes financiando, grupos no poder para conseguir vantagens econômicas e políticas, como ocorreu no Brasil durante a ditadura militar, impondo assim sua cultura e domínio político.

Diante disso, as pautas globais apresentadas nas casas legislativas dos mais diversos países sofreram influências externas e internas, assim o direito sofre mudanças no decorrer que o poder legislativo converge a legislação para adequar e responder aos anseios do mercado mundial e das mudanças de comportamento de outros países influentes.²³

O Direito Internacional é construído sob os pilares de democracias sólidas, e utilizando de um entendimento democrático, visa a defesa dos direitos internacionais, das nações, e dos povos, seja por meio de organismos transnacionais ou nacionais. O Estado versa sobre o reflexo que a comunidade internacional exerce de influência.

Souza²⁴, em seu estudo, já contempla que o Estado e o Direito em seus modelos tradicionais não conseguem mais acompanhar uma sociedade multicultural, que passa por rápidas transformações e que vivencia um transnacionalismo constantemente presente no seu dia a dia, levando em conta que há a necessidade de se reformar o modo de acompanhar a globalização e os mais complexos níveis de relacionamentos com a sociedade, e ainda concluiu:

A perspectiva de um fechamento constitucional do Estado não consegue mais ser sustentada, visto que poderia levar a um “autismo jurídico”; a soberania passa a ser mitigada e observa-se um fenômeno de entrelaçamento entre os ordenamentos jurídicos existentes dentro de um mesmo espaço político, algo cada vez mais observável em uma teia de complexidade. O fenômeno jurídico da policontextualidade é cristalino, pois o Direito, que antes era produto exclusivo do Estado, passa a ser produzido em contextos sociais, econômicos, em âmbito internacional, supranacional.²⁵

O cidadão, cada vez mais informado, como ser pensante, é crítico no mundo em que vive, com as mudanças tecnológicas e maior fluxo de informação. É notório que as pressões sociais, e desejos da comunidade sirvam como base de sustentação do judiciário na busca pela reinvenção dos modelos jurisdicionais. Esta percepção é exemplificada pela mudança comportamental do STF que vem se comportando de maneira a responder aos anseios

22 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.l.], v. 17, n. 1, p. 18-28, abr. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635>>. Acesso em: 06 mar. 2018. Página 14; 2012.

23 HASSE, F.; SOARES, M. S. Transnacionalismo e legitimidade: uma análise crítica sobre as novas formas de produzir o direito. *Revista Saberes da Amazônia*. V. 1, n. 3. 2016. Disponível em: <<http://www.fcr.edu.br/revista/index.php/saberesamazonia/article/view/38/45>>. Acesso em: 9 mar 2018. Página 14; 2016.

24 SOUZA, J. F. V. Uma abordagem crítica sobre o greenwashing na atualidade. *Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo*. V. 3. N. 2. 2017. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/3765/pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2018. Página 15; 2017.

25 SOUZA, J. F. V. Uma abordagem crítica sobre o greenwashing na atualidade. *Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo*. V. 3. N. 2. 2017. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/3765/pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2018. Página 15; 2017.

da sociedade e menos inerte aos problemas da República abrindo, assim, espaço para interpretações e ideologias discutidas e defendidas no direito internacional.

Seguindo este mesmo entendimento Fornasier e Silva²⁶, abrem o debate de forma abrangente para o direito internacional e apontam as diferentes linhas de atuação de forma globalizada, e como as ciências jurídicas estão hoje conectadas e condizentes com a evolução da sociedade e das tecnologias. Esta compreensão versa que na era digital a afluência do pensamento social e construtivo esteja remediado e conectado com os princípios da humanidade globalizada e ainda afirmam:

Em tal pano de fundo emergem ordens jurídicas não estatais diversas – que não são isoladas, mas sim, autônomas. Suas comunicações são autorreflexivas no que tange à operabilidade e normatividade internas – mas também são heterorreflexivas, quando se analisa que tais ordens observam a si próprias e, também, às irritações provenientes do seu entorno. Seus exemplos mais estudados na sociologia do Direito, talvez, sejam a *lex mercatoria*, a *lex digitalis* e a *lex sportiva*.²⁷

Neste contexto, pode-se dizer que o surgimento do direito comercial internacional baseado no *lex mercatória* dos mercadores medievais, é um dos ramos do Direito Internacional que versa sobre os tratados comerciais, sobre uma base arbitrária constitui uma das mais importantes e influentes frentes do debate internacional. Porém a *lex digitalis*, ou melhor, o direito digital, vem ganhando cada vez mais espaço conforme as normativas da internet e dos meios digitais ganham espaço, não somente nas condutas pessoais, mas também quando discute-se o surgimento do ciberterrorismo, dos direitos autorais, dentre outros. São ambos pontos importantes a se pensar sobre o transnacionalismo e as relações transnacionais.

Seguindo a um comportamento internacional, surge então o *soft law*, termo que surgiu dentro do direito internacional em meados dos anos 60 sob a compreensão do início da globalização. *Soft* significa leve e *Law* significa lei, ou seja uma abordagem mais flexível da legislação em um tom mais conciliador e mediador, principalmente por órgãos e instituições internacionais. Portanto, sendo necessário o Estado se adaptar e construir normativas que busquem legitimar o Estado e o ordenamento jurídico.²⁸

O *soft law* busca então uma harmonização das relações entre os Estados, sob uma bandeira de homogeneidade dos entendimentos das normativas globais, a direcionar os países em respeito às normas e acordos internacionais, em tom conciliador mas acompanhando o

26 FORNASIER, M. O.; SILVA, T. S. Direito transnacional e *lex sportiva*: o caso Bosman e o dialogo reflexivo entre ordens jurídicas estatais e não estatais. Caderno de Relações Internacionais, v. 8, n. 14. 2017. Disponível em: < https://www.researchgate.net/profile/Mateus_Fornasier/publication/320847662_DIREITO_TRANSNACIONAL_E_LEX_SPORTIVA_O_CASO_BOSMAN_E_O_DIALOGO_REFLEXIVO_ENTRE_ORDENS_JURIDICAS_ESTATAIS_E_NAO_ESTATAISTRANSNACIONAL_LAW_AND_LEX_SPORTIVA_THE_BOSMAN_CASE_AND_THE_REFLEXIVE_DIALOGUE_BET_LINKS/5a1c9ef345851537318919a3/DIREITO-TRANSNACIONAL-E-LEX-SPORTIVA-O-CASO-BOSMAN-E-O-DIALOGO-REFLEXIVO-ENTRE-ORDENS-JURIDICAS-ESTATAIS-E-NAO-ESTATAISTRANSNACIONAL-LAW-AND-LEX-SPORTIVA-THE-BOSMAN-CASE-AND-THE-REFLEXIVE-DIALOGUE-BET >. Acesso em: 6 mar 2018. Página 16; 2017.

27 FORNASIER, M. O.; SILVA, T. S. Direito transnacional e *lex sportiva*: o caso Bosman e o dialogo reflexivo entre ordens jurídicas estatais e não estatais. Caderno de Relações Internacionais, v. 8, n. 14. 2017. Disponível em: < https://www.researchgate.net/profile/Mateus_Fornasier/publication/320847662_DIREITO_TRANSNACIONAL_E_LEX_SPORTIVA_O_CASO_BOSMAN_E_O_DIALOGO_REFLEXIVO_ENTRE_ORDENS_JURIDICAS_ESTATAIS_E_NAO_ESTATAISTRANSNACIONAL_LAW_AND_LEX_SPORTIVA_THE_BOSMAN_CASE_AND_THE_REFLEXIVE_DIALOGUE_BET_LINKS/5a1c9ef345851537318919a3/DIREITO-TRANSNACIONAL-E-LEX-SPORTIVA-O-CASO-BOSMAN-E-O-DIALOGO-REFLEXIVO-ENTRE-ORDENS-JURIDICAS-ESTATAIS-E-NAO-ESTATAISTRANSNACIONAL-LAW-AND-LEX-SPORTIVA-THE-BOSMAN-CASE-AND-THE-REFLEXIVE-DIALOGUE-BET >. Acesso em: 6 mar 2018. Página 16; 2017.

28 HASSE, F.; SOARES, M. S. Transnacionalismo e legitimidade: uma análise crítica sobre as novas formas de produzir o direito. Revista Saberes da Amazônia. V. 1, n. 3. 2016. Disponível em: <<http://www.fcr.edu.br/revista/index.php/saberesamazonia/article/view/38/45>>. Acesso em: 9 mar 2018. Página 17; 2016.

comportamento do Estado.

Zolet e Moraes²⁹ buscam relacionar as mudanças que a globalização e a transnacionalização sobrepõe sobre o Direito e nas relações do Estado, ao mesmo tempo que apontam que o privado influencia o público, e também dizem:

Nada obstante, diante do estudo da globalização e do transnacionalismo, nota-se que a consideração da perspectiva do Direito Global se faz relevante porque nesse prisma alguns elementos fundacionais do Estado, por exemplo território, autoridade e direitos, ganham novos significados. Essa revitalização de premissas conceituais permite um alcance mais efetivo e coerente das funções do Estado na sociedade contemporânea. Nessa linha de pensamento, diante de um considerável avanço dos fenômenos transnacionais, afirma-se que o sistema do Direito Global forma uma verdadeira interface entre autoridade privada e pública. Esse elemento de ligação pode ser considerado um marco das transformações contemporâneas, bem como é responsável por promover a estruturação interna dos Estados que buscam atender questões essenciais para as novas formas de desenvolvimento econômico.³⁰

Durante o período populista de muitos países, houve um grande fortalecimento do Estado como tutor do cidadão. As instituições estatais foram fortalecidas, mas durante a transição para governos mais neoliberais, o movimento de grupos privados ganhou espaço não somente na sociedade, como na política, favorecendo o surgimento de grupos políticos que transformaram a legislação em um direcionamento aos interesses privados, de forma a fortalecer o mercado.

Sob uma outra abordagem, iniciou-se uma discussão no Direito Internacional quanto a corrupção de agentes públicos na Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, realizado em Paris, em 1997, sendo promulgado no Brasil a Lei nº 12.846/13 batizada como Lei Anticorrupção, sendo apontada como uma clara demonstração de transnacionalismo.³¹

Trazendo, desta forma, uma inovação ao ordenamento jurídico brasileiro, prevendo e abordando a temática da corrupção, alinha-se ao entendimento internacional no combate ao crime organizado.

3 METODOLOGIA

Este artigo utilizou o método de revisão da literatura. De acordo com Lakatos e Marconi³², a revisão da literatura inicia-se a partir da problematização de um tema, de modo que o pesquisador busca no meio científico o respaldo bibliográfico para sustentar o problema formulado e aprofundar o conhecimento acerca do tema estudado.

29 ZOLET, L. A. S.; MORAIS, F. S. Espaços contemporâneos da expansão da autoridade privada: um estudo sobre globalização e Transnacionalismo. revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. V. 10, n. 1. 2016. Disponível em: <<https://bdttd.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/6776/4720>>. Acesso em: 06 mar. 2018. Página 17; 2016.

30 ZOLET, L. A. S.; MORAIS, F. S. Espaços contemporâneos da expansão da autoridade privada: um estudo sobre globalização e Transnacionalismo. Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. V. 10, n. 1. 2016. Disponível em: <<https://bdttd.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/6776/4720>>. Acesso em: 06 mar. 2018. Página 18; 2016.

31 BIJOS, Leila; NÓBREGA, Antonio Carlos Vasconcellos. Suborno transnacional: a nova realidade normativa brasileira. Revista de informação legislativa: RIL, v. 52, n. 207, p. 239-259, jul./set. 2015. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p239>. Acesso em: 09 Mar. 2018. Página 18; 2015.

32 LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. Técnicas de Pesquisa: Planejamento e Execução de Pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados. São Paulo: Atlas, 2006. Página 18; 2006.

Desta forma, os dados bibliográficos citados foram escolhido nas bases científicas sobre o tema, em revistas e banco de dados de universidades de língua portuguesa, espanhola e inglesa. Não foi estabelecido um período de tempo de publicação dos estudos analisados, contudo, foram primeiramente buscados aquelas dissertações publicadas nos últimos cinco anos.

4 DISCUSSÃO

Lasmar³³ reconhece que certamente existem inúmeros problemas que o direito internacional pode enfrentar quanto aos efeitos transnacionais como ações de grupos criminosos e a inoperância da comunidade internacional, afirmando:

Este problema se magnifica quando tratamos de atores transnacionais que se utilizam da força para coagir os Estados. As recentes transformações estruturais do sistema internacional trouxeram à tona uma série de insuficiências no processo de segurança coletiva, ao mesmo tempo em que os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 deixaram uma marca indelével de medo, insegurança, perplexidade e impotência na comunidade internacional, pressionando pela sua permanência. Eventos como estes tornaram patente a incompatibilidade da estrutura tradicional do direito internacional para a manutenção da paz internacional frente às ações transnacionais e não estatais. O problema é que, mesmo ao reconhecer a possibilidade de que atores transnacionais se constituam como uma ameaça à paz e segurança internacionais, a estrutura da Carta das Nações Unidas e seus processos foram formulados de uma maneira estatocêntrica que se mostra incapaz de evitar o surgimento de uma nova sombria realidade, na qual a violência passou a ter autor desconhecido e seus alvos tornaram-se difusos. O vínculo multidimensional direto entre as novas esferas da atividade criminosas transnacionais e a comunidade internacional clamam pela criação de mecanismos eficazes de controle e repressão, nesta temática que se mostra extremamente complexa e difusa.³⁴

Este comportamento, na luta contra o crime organizado, vem cada vez mais discutido no direito internacional, principalmente pela crescente demanda do crimes cibernéticos, do terrorismo islâmico, da evasão de divisas e da corrupção no esporte.

Neste entendimento, as organizações judiciais e policiais vem se integrando cada vez mais, buscando a criação de canais de comunicação, mecanismos de trocas, e um profundo debate que fortalece o entendimento sobre a transnacionalização do crime organizado. O Estado deve fortalecer as relações com outros Estados afim de construir dispositivos transnacionais acerca da segurança pública e na defesa da soberania nacional contra o crime organizado transnacional.³⁵

O Brasil possui inúmeros acordos de cooperação internacional com outras instituições afim de prevenir e combater o crime organizado. Como transnacionalismo das ações criminosas, podemos citar que, recentemente na história do país, diversos foram os políticos encontrados

33 LASMAR, J. M. O direito internacional e o transnacionalismo. Revista Brasileira de Direito Internacional. V. 2, n. 2. 2016. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/1648/pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018. Página 19; 2006.

34 LASMAR, J. M. O direito internacional e o transnacionalismo. Revista Brasileira de Direito Internacional. V. 2, n. 2. 2016. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/1648/pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018. Página 20; 2006.

35 WERNER, Guilherme Cunha. O crime organizado transnacional e as redes criminosas: presença e influência nas relações internacionais contemporâneas. 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, University of São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-04092009-163835/pt-br.php>>. Acesso em: 09 Mar. 2018. Página 20; 2009.

por meio de investigações com quantias financeiras em paraísos fiscais com dinheiro de origem suspeita, como exemplo a Suíça que expatriou ao Brasil parte destes recursos encontrados por meio de acordos bilaterais.

O ativismo jurídico vem se tornando cada vez mais comum no Brasil, reflexo das relações transnacionais e a influência das ações internacionais sob ordenamento jurídico brasileiro, o comportamento da justiça vem ocupando um espaço do vácuo em que os outros poderes abandonaram, e como argumenta Oliveira:

Impende repensar, portanto, no atual contexto do cenário jurídico brasileiro, em face da constatada constitucionalização dos direitos, a posição intervencionista do Poder Judiciário, que vem atuando cada vez mais nas esferas de responsabilidade até então exclusivas do Executivo inoperante e que descumpra a Constituição Federal em detrimento de um modelo econômico acentuadamente neoliberal, e de um Legislativo desacreditado, os quais, omissos no exercício de suas atribuições, acabam acentuando essa discricionária atuação do jurídico no âmbito político, caracterizando o fenômeno contemporâneo da judicialização, onde o juiz, transformando-se no principal ator da cena, deixou de ter um papel meramente neutro, para simbolizar a esperança de realização de um inatingível ideal de justiça, representado pelas pretensões igualitárias amparadas numa justiça distributiva, e pela busca da garantia dos direitos e garantias fundamentais.³⁶

É visível no Brasil a cada ano, um judiciário mais combativo e ativo, com relativo ativismo ao inserir na jurisdição brasileira pensamentos, e decisões que versam sobre temáticas debatidas e implementadas sob correntes ideológicas internacionais.

A Lei da Anistia Política Brasileira, que a anistia dos crimes políticos e associados, realizados durante o regime militar que versou não somente aos cidadãos civis militantes, políticos e agentes do Estado que foram perseguidos pelo Regime Militar, mas também a todos os agentes públicos inclusive os militares. Nesta percepção, o STF compreendeu que a anistia é uma via de duas mãos, favorecendo também os torturadores.³⁷

Porém, antagônico a tudo isso, é o que dispõe indo na contramão das interpretações transnacionais do direito internacional que o judiciário inicialmente começou pelo ativismo judiciário, principalmente no que versa os tratados internacionais do qual o Brasil é signatário, como os dos direitos humanos, sendo duramente criticado por instituições internacionais.

Assim, ao mesmo tempo que recorda que na Constituição Federal de 1988 há influências internacionais de tratados e de organizações transnacionais quando Meyer afirma:

No que respeita ao Direito Constitucional brasileiro, basta lembrar que, há 27 anos da promulgação da Constituição de 1988, ainda há elementos transicionais não devidamente enfrentados: a responsabilização por crimes contra a humanidade e as necessárias reformas institucionais de aparatos de segurança são uns dos mais evidentes. Todas essas exigências aparecem na Constituição de 1988 e são decorrência do sistema internacional de direitos humanos que ela incorpora no Brasil. Como impacto direto,

36 OLIVEIRA, D. H. S. Ativismo judicial e Transnacionalismo. Revista Jurídica. V. 18, n. 37. 2014. Disponível em: <<http://gorila.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/4621/2874>>. Acesso em: 08 Mar. 2018. Página 21; 2014.

37 MEYER, E. P. Justiça de transição em perspectiva transnacional. Belo Horizonte: Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da UFMG, 2017. Página 21; 2017.

temos a formação de juristas (e cidadãos) cientes do sistema de direitos humanos que deve imperar.³⁸

Não de outra forma, é nítido quanto que o judiciário brasileiro é desigual e imprevisível, apesar de entendimentos versados sobre um tema, ele pode ter decisões em outra direção, diante da análise do mérito discordante. Este fenômeno mostra um corpo jurídico heterogêneo e multicultural, cuja influência transnacional ainda está na vanguarda, mas que não representa a total influência na jurisprudência brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O transnacionalismo se vê presente na sociedade moderna, entretanto, ordenamento jurídico brasileiro ainda precisa de adequações e atualizações quanto as questões do direito internacional.

Os entendimentos e as jurisprudências dos tribunais, vem de encontro a entendimentos globais sobre o transnacionalismo em convergência com o direito internacional moderno. Sob a perspectiva do Estado, é possível pensar que o Estado moderno está em constante transformação, e as nações, assim como os seus cidadãos, estão atrelados a uma teia de acordos, tratados e composições internacionais que regem a ordem internacional.

Com cada vez maior o interesse nas questões globais como o meio ambiente, ou os crimes internacionais que ultrapassam barreiras, é de suma importância o aprimoramento dos debates sobre o transnacionalismo.

O direito transnacional evoluiu e hoje compreende uma sociedade em constantes transformações, de nações que se integram e buscam caminhos conjuntos para os problemas internacionais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BIJOS, Leila; NÓBREGA, Antonio Carlos Vasconcellos. Suborno transnacional: a nova realidade normativa brasileira. Revista de informação legislativa: RIL, v. 52, n. 207, p. 239-259, jul./set. 2015. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p239>. Acesso em: 09 Mar. 2018.

CORREIO, Regiane Nistler. CORREIO, Leilane Serratine Grubba. Globalização, transnacionalismo e efetivação de direitos humanos. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 3, p.315-343, dez. 2017. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/32249/22691> Acesso em: 08 Mar. 2018.

CUNHA, J. S. F.; GUERRA, G. R. Expandir os horizontes das cortes é possível? A abertura ao ativismo judicial transnacional e ao judicial Borrowing a partir da disputa interpretativa sobre a lei da anistia travada entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direito

38 MEYER, E. P. Justiça de transição em perspectiva transnacional. Belo Horizonte: Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da UFMG, 2017.

Humanos. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Ano 1, n. 1. 2015. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1221_1246.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2018.

FORNASIER, M. O.; SILVA, T. S. Direito transnacional e lex sportiva: o caso Bosman e o dialogo reflexivo entre ordens jurídicas estatais e não estatais. Caderno de Relações Internacionais, v. 8, n. 14. 2017. Disponível em: < https://www.researchgate.net/profile/Mateus_Fornasier/publication/320847662_DIREITO_TRANSNACIONAL_E_LEX_SPORTIVA_O_CASO_BOSMAN_E_O_DIALOGO_REFLEXIVO_ENTRE_ORDENS_JURIDICAS_ESTATAIS_E_NAO_ESTATAISTRANSNACIONAL_LAW_AND_LEX_SPORTIVA_THE_BOSMAN_CASE_AND_THE_REFLEXIVE_DIALOGUE_BET/links/5a1c9ef345851537318919a3/DIREITO-TRANSNACIONAL-E-LEX-SPORTIVA-O-CASO-BOSMAN-E-O-DIALOGO-REFLEXIVO-ENTRE-ORDENS-JURIDICAS-ESTATAIS-E-NAO-ESTATAISTRANSNACIONAL-LAW-AND-LEX-SPORTIVA-THE-BOSMAN-CASE-AND-THE-REFLEXIVE-DIALOGUE-BET.pdf>. Acesso em: 6 mar 2018.

HASSE, F.; SOARES, M. S. Transnacionalismo e legitimidade: uma análise crítica sobre as novas formas de produzir o direito. Revista Saberes da Amazônia. V. 1, n. 3. 2016. Disponível em: <<http://www.fcr.edu.br/revista/index.php/saberesamazonia/article/view/38/45>>. Acesso em: 9 mar 2018.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. Técnicas de Pesquisa: Planejamento e Execução de Pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados. São Paulo: Atlas, 2006.

LASMAR, J. M. O direito internacional e o transnacionalismo. Revista Brasileira de Direito Internacional. V. 2, n. 2. 2016. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/1648/pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

LIMA, R. A. et al. Transnacionalização do direito: proporcionalidade e ponderação a luz de Robert Alexy. Revista Meritum. V. 12, n. 2. 2017. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/5249/pdf_1>. Acesso em: 06 mar. 2018.

MARQUES, T. C. S.; DABENE, O. Estado e sociedade em tempos de Transnacionalismo. Civitas – Revista de Ciências Sociais. V. 16, n. 3. 2016. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/viewFile/25873/15071>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

MARTINEZ, Marcela. Cosmopolitismo, hospitalidade e transnacionalismo. Revista Perspectiva Filosófica - ISSN: 2357-9986, [S.l.], v. 42, n. 2, jan. 2016. ISSN 2357-9986. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/perspectivafilosofica/article/view/230264/24494>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

MEYER, E. P. Justiça de transição em perspectiva transnacional. Belo Horizonte: Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da UFMG, 2017.

NUNES, P. H. Lei de migração: novo marco jurídico relativo ao fluxo transnacional de pessoas. Goiânia: Edição do Autor, 2017.

OLIVEIRA, D. H. S. Ativismo judicial e Transnacionalismo. Revista Jurídica. V. 18, n. 37. 2014. Disponível em: <<http://gorila.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/4621/2874>>. Acesso em: 08 Mar. 2018.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. Novos Estudos Jurídicos, [S.l.], v. 17, n. 1, p. 18-28, abr. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

PELLEGRINI, C. E. Direito Penal Transnacional. 1 ed. São Paulo: Baraúna. 2017.

POLIS, G.; STAFFEN. Circulação de modelos jurídicos: a influencia da corte europeia de direitos humanos na ideia brasileira de razoável duração do processo. Revista do mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. V. 11, n. 1. 2017. Disponível em: <<https://btdtd.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/8264/5302>>. Acesso em: 08 Mar. 2018.

RESSTEL, CCFP. Transnacionalismo. In: Desamparo psíquico nos filhos de dekasseguis no retorno ao Brasil [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, pp. 53-78.

SOUZA JUNIOR, J. M. O lugar das organizações internacionais no sistema internacional: ideias, governança e Transnacionalismo. Revista Conjuntura Global. V. 5, n. 2. 2016. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/conjglobal/article/view/49345/29540>>. Acesso em: 08 Mar. 2018.

SOUZA, J. F. V. Uma abordagem crítica sobre o greenwashing na atualidade. Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo. V. 3. N. 2. 2017. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/3765/pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

STAFFEN, Márcio Ricardo. Hegemonia e direito transnacional. Novos Estudos Jurídicos, [S.l.], v. 20, n. 3, p. 1166-1187, dez. 2015. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8394/4726>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

WERNER, Guilherme Cunha. O crime organizado transnacional e as redes criminosas: presença e influência nas relações internacionais contemporâneas. 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, University of São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-04092009-163835/pt-br.php>>. Acesso em: 09 Mar. 2018.

ZOLET, L. A. S.; MORAIS, F. S. Espaços contemporâneos da expansão da autoridade privada: um estudo sobre globalização e Transnacionalismo. Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. V. 10, n. 1. 2016. Disponível em: <<https://btdtd.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/6776/4720>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

ECOCÍDIO NO VIÉS DE TIPO PENAL

Andyara Luisa Miglioranzi de Rosso¹

RESUMO: A comunidade internacional está engajada em desenvolver meios capazes de conter os continuados ataques massivos ao meio ambiente e reconhece que a destruição em larga escala é uma ameaça à sobrevivência do planeta e da humanidade. O presente artigo aborda a criminalização das condutas lesivas ao meio ambiente caracterizadas como crimes ambientais de grandes proporções, globais e de alcance internacional. Dentre às condutas delitivas, faz-se um recorte naquela identificada pela perda, dano ou destruição massiva do ecossistema de uma área, de modo que o gozo pacífico dos habitantes deste território seja, ou possa ser seriamente diminuído, denominada de ecocídio. Procura-se identificar se, e em que medida, o ecocídio pode ser reconhecido como um tipo penal propriamente dito – claro, limitado e definido – de alcance transfronteiriço e apto a alcançar uma sanção a ser aplicada pelo Tribunal Penal Internacional.

Palavras chave: Ecocídio. Crimes ambientais. Tipo penal.

ABSTRACT: The international community is engaged to develop capable means to contain the continuing massive attacks to the environment. It also recognizes that the large scale destruction of the environment is a threat to the survival of the planet and to humanity. The present article tackles the criminalization of the harmful conducts to the environment characterized as global international environmental crimes of grand proportions. Among the criminal conducts, the focus is on those identified by the loss, massive damage or destruction of the ecosystem of an area in a way that the pacific enjoyment of its inhabitants is or may be diminished is denominated ecocide. It is attempted to identify in what measures the ecocide can be recognized as a criminal offense - clear, limited and defined - of cross-border scope and capable of reaching a penalty to be applied by the International Criminal Court.

Key words: **Ecocide.** Environmental crimes. Crime of ecocide. Law of ecocide.

REMUMEN: La comunidad internacional está comprometida en desarrollar medios capaces de contener los continuos ataques masivos contra el medio ambiente y reconoce que la destrucción a gran escala es una amenaza para la supervivencia del planeta y de la humanidad. El presente artículo aborda la criminalización de las conductas lesivas contra el medio ambiente caracterizadas como crímenes ambientales de grandes proporciones, mundiales y de alcance internacional. Entre las conductas delictivas, se hace un corte en aquella que es identificada por la pérdida, daño o destrucción masiva del ecosistema de un área, de modo que el disfrute pacífico

¹ Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, com dupla titulação com a Universidade de Alicante/Espanha. E-mail: andyaryluisa@gmail.com

de los habitantes de este territorio sea, o pueda ser, seriamente disminuido, denominada de ecocídio. Se busca identificar si, y en qué medida, el ecocídio puede ser reconocido como un tipo penal propiamente dicho, por supuesto, limitado y definido, de alcance transfronterizo y capaz de alcanzar una sanción que debe ser aplicada por el Tribunal Penal Internacional.

Palabras clave: Ecocídio. Crímenes ambientales. Tipo penal.

INTRODUÇÃO

A comunidade internacional está engajada em desenvolver meios capazes de conter os continuados ataques massivos ao meio ambiente e reconhece que a destruição em larga escala é uma ameaça à sobrevivência do planeta e da humanidade.

Desde 1972, a partir da Conferência de Estocolmo, consagrada por Gabriel Real Ferrer² como a primeira *o/a* da construção do direito ambiental, ampliaram-se os instrumentos jurídicos de proteção ao meio ambiente. Embora se tenha evoluído para outras duas grandes *olas*, não se verifica a implementação de sanções jurídicas capazes de impedir ou frear as condutas nocivas, especialmente as de grandes proporções.

O presente artigo pretende identificar condutas lesivas ao meio ambiente caracterizadas como crimes ambientais de grandes proporções, globais e de alcance internacional e a possibilidade de serem processados pelo Tribunal Penal Internacional.

A perda, dano ou destruição massiva do ecossistema de uma área, de modo que o gozo pacífico dos habitantes deste território seja, ou possa ser seriamente diminuído, tem-se denominado ecocídio³. Admite-se que o ecocídio pode ser reconhecido, em outra abordagem, como uma proposta de política criminalizadora de delitos ambientais⁴. Contudo, este artigo limitar-se-á a identificar se, e em que medida, o ecocídio pode ser reconhecido como um tipo penal propiamente dito – claro, limitado e definido – de alcance transfronteiriço e apto a alcançar uma sanção.

Os crimes ambientais são numerosos e de difícil punição. O Brasil sofreu o maior desastre socioambiental já provocado no país, em novembro de 2015 na cidade de Mariana, com o rompimento da barragem do Fundão, construída e operada pela mineradora Samarco S/A, que culminou na liberação de rejeitos de minério por quase 700 km do Rio Doce⁵.

Três anos mais tarde, em 25 de janeiro deste ano, na cidade de Brumadinho, região metropolitana de Belo Horizonte, a barragem da Mina Córrego do Feijão, construída e operada pela VALE⁶, se rompeu e foi considerado como um desastre industrial, humanitário e ambiental, com

2 REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013.

3 ERATICATING ECOCIDE. Disponível em: <https://eradicatingecocide.com/es/>. Acesso em: 24 abril de 2019. Tradução livre.

4 NETO, Djalma Alvarez Brochado; MONT' ALVERENE, Tarin Cristiano Frota. Ecocídio: proposta de uma política criminalizadora de delitos ambientais internacionais ou tipo penal propiamente dito?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 209-226, abril. 2018.

5 INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Rompimento da barragem de Fundão: Documentos relacionados ao desastre da Samarco em Mariana/MG. Disponível em <https://www.ibama.gov.br/cites-e-comercio-exterior/cites?id=117>. Acesso em: 02 dez. 2018.

6 VALE é uma mineradora multinacional brasileira e uma das maiores operadoras de logística do país. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Vale_S.A. Acesso em: 27 jan. 2019.

mais de 200 mortos e quase uma centena de desaparecidos⁷. O vazamento atingiu o centro administrativo da empresa e casas da área rural. Os rejeitos de mineração devastaram parte da comunidade da Vila Ferteco e o acidente fez dezenas de vítimas⁸.

Muitos dos desastres ambientais de grande proporção, se provocados pela ação humana, direta ou indireta, devem ser caracterizados como crimes ambientais. Os estudos sobre ecocídio e as novas formas de coibir a criminalidade ambiental oferecem bases à construção e desenvolvimento de futuros tratados e legislações nacionais⁹.

Quanto à metodologia¹⁰ empregada neste trabalho, registra-se que, na fase de investigação foi utilizado o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e no relatório dos resultados foi empregada a base lógica indutiva.

1 A criminalização de condutas contra o meio ambiente

Durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro, em 1992, foram produzidos documentos oficiais não vinculantes, mas de relevante importância para a normativa ambiental. Além da Agenda 21 e da Declaração de Princípios sobre as Florestas, firmou-se a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, um conjunto de princípios que definiu direitos e deveres dos Estados¹¹.

Destaca-se o princípio da precaução:

Princípio 15: De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental¹².

Para Tullio Scovazzi¹³ o princípio da precaução representa um desenvolvimento do moderno Direito Penal Internacional, que busca “fornecer indicação sobre as decisões a tomar nos casos em que os efeitos sobre o meio ambiente de uma determinada atividade não sejam ainda plenamente conhecidos sob o plano científico”.

As declarações internacionais emitidas pelas Nações Unidas dependem do procedimento de ratificação perante o Poder Legislativo para passarem ao Direito interno, de forma que, ainda que imbuído do status de princípio-regra internacional, não se vislumbra uma sanção para aquele que, por inobservância, incorra em dano ao meio ambiente. Trata-se de *soft law* destituída de força vinculante.

7 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Observatório nacional sobre questões ambientais, econômicas e sociais de alta complexidade e grande impacto e repercussão. Disponível em <http://observatorionacional.cnj.jus.br/observatorionacional/index.php/desastre-brumadinho/descricao>. Acesso em: 15 maio 2019.

8 Informação divulgada pelo jornal El PAÍS disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2019/01/27/politica/1548585862_966480.html. Acesso em: 27 jan. 2019.

9 NETO, Djalma Alvarez Brochado; MONT' ALVERENE, Tarin Cristiano Frota. Ecocídio: proposta de uma política criminalizadora de delitos ambientais internacionais ou tipo penal propriamente dito?. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, n. 1, 2018. p. 213.

10 PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 14 ed. Florianópolis: EMais, 2018.

11 PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 62.

12 MACHADO, Paulo Affonso Lemme. Direito Ambiental Brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 95.

13 SCOVAZZI, Tullio. Citado por MACHADO, Paulo Affonso Lemme. Direito Ambiental Brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 96.

No plano internacional, os princípios não são considerados obrigatórios, mas atribuí-lhes notável importância por nortear a organização do direito ambiental interno e a política ambiental internacional¹⁴.

É a compilação de Norma Sueli Padilha¹⁵ acerca da Declaração de Princípios do Rio:

Enquanto carta principiológica, sua principal função é influenciar a criação de um novo regramento jurídico por meio do direito positivo dos países, direcionado a efetivar a defesa do meio ambiente. Trata-se muito mais de uma orientação do que de uma imposição, às quais se deve somar o posterior reforço da legislação positiva.

A política ambiental e o direito ambiental são compostos por princípios que tomam forma dentro de um contexto interdisciplinar e que podem vir a ser concebidos como princípios juridicamente relevantes e exequíveis. Todavia, em termos globais, as esferas jurídicas – nacional, regional (União Europeia) e internacional, autodeterminam a natureza jurídica dos princípios ambientais, inexistindo um padrão universal¹⁶.

No Brasil, condutas e atividades lesivas ao meio ambiente são tuteladas pelo direito penal. Conforme o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), art. 225, § 3º, o infrator, pessoa física ou jurídica, estará sujeito a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A responsabilidade penal ambiental avançou com a edição da Lei nº 9.605 de 12/02/1998, denominada Lei de Crimes Ambientais. Embora tenha sido uma tentativa de uniformização acerca dos crimes ambientais, a Lei nº 9.605/98 não revogou totalmente a legislação anterior e não evitou a edição de novas leis sobre o tema, o que fomenta o debate jurídico sobre o impacto que vem causando. Este debate, por si, já enuncia o caráter diferenciado e positivo da referida lei, despertando uma área tradicional e conservadora do Direito, a área penal, para um novo olhar sobre a temática meio ambiente, reconhecido como um direito fundamental “que requer a adequada, eficiente e específica proteção”¹⁷.

A degradação do meio ambiente, notadamente como resultado do crescimento econômico, acordou a comunidade internacional para a necessidade de reprimir a criminalidade ambiental, que já ocupa o quarto lugar no *ranking* internacional de atividades econômicas ilícitas, atrás apenas do narcotráfico, do tráfico de objetos falsificados e do tráfico de pessoas. A criminalidade transnacional é altamente lucrativa porque a persecução e a sanção desses atos são raras. O mote se resume em “baixo risco – alto benefício” (*low risk – low profil*)¹⁸.

As grandes empresas se utilizam desta fragilidade punitiva introduzindo e transferindo suas atividades predatórias a países onde a legislação ambiental é mais permissiva (*dumping ambiental*). A precariedade legislativa é atrativa e determinante para o mercado. Dado que o produto ou serviço passa a ter menor valor agregado na fase de produção, a atividade se torna mais lucrativa e menos suscetível a eventual responsabilização.

14 WOLD Citado por PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 63.

15 PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 63-64.

16 BOSSELMANN, Klaus. O Princípio da Sustentabilidade: Transformando direito e governança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 65-66

17 PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 298.

18 NEYRET, Laurent. Disponível em <https://www.europe1.fr/emissions/Europe-1-vous-repond/neyret-la-criminalite-environnementale-cest-gros-profits-pour-petits-risques-2617361>. Acesso em: 8 abril. 2019.

A criminalidade ambiental afeta o planeta como um todo e está associada à categoria de riscos globais. A deficiente responsabilização dos autores evidencia a insuficiência dos instrumentos internacionais disponíveis e a necessidade de reexaminar o sistema de exploração, notadamente em relação às empresas transnacionais.

Os impactos decorrentes dos grandes crimes ambientais afetam, além da biodiversidade e o equilíbrio ecológico, a saúde humana. Os riscos têm um alcance sanitário, pois, a humanidade é submetida aos efeitos prejudiciais causados pela degradação ambiental. Em agosto de 2006, uma descarga ilegal de lixo tóxico gerado pela multinacional Trafigura foi despejado em quinze locais em torno da maior cidade da Costa do Marfim, no caso que ficou conhecido como Probo Koala, e causou grave contaminação no solo, na água e no ar. Provocou, ainda, a morte de dezessete pessoas e intoxicou mais de cinquenta mil, sem que nenhum dos agentes envolvidos tenha sido responsabilizado criminalmente¹⁹.

Internacionalmente, os maiores crimes ambientais envolvem organizações criminosas de diferentes países e se dão com objetivos fundamentalmente econômicos. O sucesso alcançado pelas condutas criminosas, no caso dos crimes ambientais, se dá pela dificuldade de a seara internacional viabilizar a punição por danos ao meio ambiente entre nações soberanas.

2 Crimes ambientais transnacionais

As questões relacionadas com a proteção da natureza somente passaram a integrar as agendas internacionais a partir da segunda metade do século XX, notadamente, porque observou-se que, diferente dos limites territoriais, não se pode estabelecer fronteiras para separar o meio ambiente²⁰.

Para se estabelecer contornos conceituais para os crimes transnacionais, cabe tecer algumas diferenciações entre os termos internacional e transnacional.

O Estatuto de Roma, documento que criou o Tribunal Penal Internacional (TPI), trata dos crimes internacionais no seu artigo 5º, definidos como aqueles crimes graves que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, e elenca as quatro categorias de crimes submetidos a sua competência: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.

O TPI surgiu no contexto pós-Segunda Guerra Mundial que ensejava uma instância penal internacional, com caráter permanente, capaz de processar e punir aqueles que violaram barbaramente os direitos humanos durante o período sombrio do Holocausto. Aliado a isso, havia a crença de que tais violações poderiam ser evitadas com a criação de um efetivo sistema de proteção internacional²¹.

De forma mais específica, a criminalidade internacional está relacionada com a prática de atos que em sua essência consistem em (i) violações das regras do direito consuetudinário internacional ou tratados internacionais que protegem valores

19 MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, 2015. p. 543.

20 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 991.

21 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 955.

considerados importantes no âmbito da comunidade internacional, onde (ii) haja um interesse universal da repressão desses crimes sob o ordenamento jurídico internacional que permite a qualquer Estado perseguir e punir o(s) criminoso(s), independentemente de qualquer vinculação territorial ou de nacionalidade entre o autor e a vítima, e que caso (iii) o perpetrador tenha agido oficialmente (de direito ou de fato como um oficial de um Estado) lhe seja proibido alegar a imunidade civil ou criminal da jurisdição dos estados estrangeiros²².

Assim, verifica-se que um crime internacional não necessariamente está caracterizado pelo avanço territorial para além das fronteiras de um Estado, de forma que “a persecução penal de crimes internacionais se dá principalmente pela repercussão internacional (gravidade, natureza, etc.), independentemente se a ação material envolve outros países”²³.

De outro modo, os crimes transnacionais estão relacionados com práticas ilícitas com a violação de ordenamentos jurídicos nacionais e, obrigatoriamente, interferindo em outro ou outros países²⁴. Segundo Caíque Ribeiro Galícia²⁵, a conduta criminosa caracteriza-se como transnacional quando envolve mais de um país em alguma das fases do *iter criminis* e a tipificação da conduta está, em regra, inserida nos ordenamentos jurídicos internos dos países, e apenas excepcionalmente em tratados internacionais, depois de serem ratificados internamente em cada país.

No plano internacional, a principal baliza normativa do conceito e características do crime transnacional é a Convenção de Palermo, que em seu artigo 3º, o descreve, alternativamente, como aquele que (i) for cometido em mais de um Estado; (ii) for cometido em um só Estado, mas com parte da sua composição (preparação, planejamento, direção e controle) em outro; (iii) cometido em um Estado, mas com participação de grupo criminoso que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou, por fim, (iv) for cometido em um só Estado, mas com efeitos substanciais em outro²⁶.

De acordo com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes²⁷ (UNODC), a Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas sobre Criminalidade Organizada Transnacional identificou os crimes ambientais, ao lado dos *ciber-crimes*, dos crimes relacionados com a identidade, do tráfico de bens culturais, da pirataria, do tráfico de órgãos e da medicina fraudulenta, como novos e emergentes crimes preocupantes²⁸.

22 CASSESSE, Antonio. Citado por GALÍCIA, Caíque Ribeiro. Crime e globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 1. Janeiro a Abril de 2018 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. p. 46.

23 GALÍCIA, Caíque Ribeiro. Crime e globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 1. Janeiro a Abril de 2018 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. p. 46.

24 DAVIN, João. Citado por GALÍCIA, Caíque Ribeiro. Crime e globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 1. Janeiro a Abril de 2018 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. p. 47.

25 GALÍCIA, Caíque Ribeiro. Crime e globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 1. Janeiro a Abril de 2018 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. p. 47.

26 GALÍCIA, Caíque Ribeiro. Crime e globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 1. Janeiro a Abril de 2018 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. p. 47.

27 O UNODC é um líder global na luta contra as drogas ilícitas e o crime internacional. Estabelecido em 1997 por meio de uma fusão entre o Programa de Controle de Drogas das Nações Unidas e o Centro de Prevenção ao Crime Internacional, o UNODC opera em todas as regiões do mundo através de uma extensa rede de escritórios de campo.

28 UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). Disponível em <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/emerging-crimes.html>. Acesso em: 12 abril 2019.

Em matéria criminal, o direito internacional ambiental não prevê um crime ecológico geral e os instrumentos que preveem uma sanção estão diluídos em convenções esparsas²⁹. Criminalmente, o direito ambiental internacional se desenvolveu sob os imperativos da agenda diplomática dos Estados. Como consequência, ainda que haja previsão da penalização de determinados atos contra o ecossistema,

tais obrigações são imprecisas, visto que os textos conferem uma margem de manobra importante aos Estados para sancionar os prejuízos ao meio ambiente, por meio de incriminações indiretas e fazendo referência à obrigação de “tomar medidas apropriadas” ou de “reprimir severamente”, ou ainda a previsão de regras de coordenação entre os Estados dessa repressão é praticamente inexistente³⁰,

Essa falta de previsão categórica em relação aos modos de imputação do crime tende a levar à impunidade dos agentes.

Silva Sánchez³¹ aponta duas características principais para a caracterização da criminalidade global.

A primeira se refere genericamente a uma criminalidade essencialmente organizada ou hierarquicamente estruturada, que busca dissociar a execução material do delito e a responsabilidade ou o controle das ações, o que implica na possibilidade do resultado lesivo ser separado no espaço e tempo. A segunda característica, analisada do ponto de vista material, revela que a criminalidade globalizada é uma criminalidade de sujeitos poderosos (*crimes of the powerful*), marcada pela magnitude dos seus efeitos, principalmente econômicos, mas também políticos e sociais.

Entende-se por crime ambiental ou ecocrime aquele que ameaça ou danifica o meio ambiente, com ou sem repercussão direta sobre o homem. Esses crimes podem variar dentro de uma escala de infração isolada que não produz consequências maiores à integridade ambiental, até o crime de ecocídio que ameaça a vida humana e a segurança do planeta³².

Martin-Chenout, Neyret e Perruso³³ classificam os crimes ambientais em crimes comuns e crimes fora do comum.

Por crimes comuns contra o meio ambiente compreendem-se aqueles “cometidos em virtude de ações ou omissões, de comportamentos intencionais ou negligentes, realizados por pessoas físicas ou morais, além de serem produzidos no âmbito de território nacional ou transgredir fronteiras, como também no quadro de atividades transnacionais ilícitas”, a exemplo da caça furtiva, do descarte de rejeitos agrícolas em um rio e do abandono de ilegal de rejeitos na natureza³⁴.

29 BEAUVIS, Pascal. Citado por MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, 2015. p. 545.

30 BEAUVIS, Pascal. Citado por MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, 2015. p. 545-546.

31 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Citado por GALÍCIA, Caíque Ribeiro. Crime e globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 1. Janeiro a Abril de 2018 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. p. 49.

32 MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, 2015 p. 542.

33 MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, 2015 p. 542.

34 MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, 2015 p. 542.

Quanto aos crimes fora do comum, afiguram-se “os comportamentos excepcionais que engendram danos irreversíveis e de extrema gravidade ao meio ambiente, que podem ocorrer em tempos de guerra ou de conflito armado” ou em tempos de paz³⁵.

Acerca dos crimes cometidos em tempos de guerra, dispõe o artigo 8º do Estatuto de Roma³⁶:

2. Para efeitos do presente Estatuto, entende-se por “crimes de guerra”: [...] b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos: [...] iv) Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa.

No tocante aos crimes fora do comum cometidos em tempos de paz, como o tráfico de recursos naturais e de espécies ou de substâncias como os pesticidas, preconiza-se a construção do conceito de ecocídio.

Esse último tipo de criminalidade ambiental, se preencher as condições necessárias para sua qualificação como ecocídio, é aquele que gera consequências dramáticas para as populações locais na medida em que as expõe a graves riscos sanitários. Ademais, tais atos dizem respeito a toda humanidade, visto que suas condições de existência e de desenvolvimento, das gerações presentes e futuras, são colocadas em perigo³⁷.

A industrialização intensa a partir do século XX e a globalização econômica experimentada a partir do início do século XXI intensificaram sobremaneira as lesões ao meio ambiente em escala mundial, perpassando fronteiras, de forma a exigir uma nova conformação para as relações jurídicas globais, chamadas de transnacionais³⁸. Nesse mote, inclui-se o combate à criminalidade ambiental transnacional e a necessidade de atualizar e adequar os mecanismos legislativos deficitários para apurar e julgar condutas atentatórias ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e sadio.

A natureza transindividual do direito ao meio ambiente, que reside na titularidade indefinida e indeterminável, bem como, define seu caráter transfronteiriço ou supraterritorial, gera dificuldades na apuração de crimes ambientais, pois, no direito internacional, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano deve estar bem definido. O direito ao meio ambiente, de terceira dimensão e elencado dentre os “novos” direitos³⁹, enuncia um novo bem jurídico a ser tutelado pelo direito penal moderno e justifica este processo de construção sobre o ecocídio.

3 Ecocídio no viés de tipo penal

35 MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, 2015 p. 542.

36 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 14 abril 2019.

37 MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, 2015 p. 543.

38 CRUZ, Paulo Márcio. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade [recurso eletrônico] / Paulo Márcio Cruz, Zenildo Bodnar; participação especial Gabriel Real Ferrer. Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 132.

39 GARCIA, Marcos Leite. Reflexões sobre o fenômeno dos “novos” direitos fundamentais e as demandas transnacionais. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, p. 103-129, jan. 2010.

Brochado Neto e Mont´Alverne distinguem o ecocídio a partir de duas perspectivas, como proposta de uma política criminalizadora de delitos ambientais internacionais e como tipo penal propriamente dito. Neste artigo, busca-se analisar e compreender o ecocídio sob a ótica de tipo penal delimitado e taxativo.

Ecocídio não é uma ideia nova. Em 1942, na Conferência de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, Olof Palme, primeiro ministro da Suécia, em seu discurso de abertura, falou explicitamente da guerra do Vietnã como um ecocídio e proferiu duras críticas às Nações Unidas por não terem apoiado a tipificação do ecocídio como um crime contra o meio ambiente.

Em 1973, foi delineado um esboço sobre o crime por Richard Falk, que preparou uma Convenção sobre o Ecocídio e declarou reconhecer “que o homem causou, consciente e inconscientemente, danos irreparáveis ao meio ambiente em tempos de guerra e paz”⁴⁰.

Em 1996, foi elaborado um projeto para incluir o ecocídio como o quinto crime internacional contra a humanidade no Estatuto de Roma. O esboço apresentado contava com o apoio de cinquenta países, exceto Estados Unidos, Grã-Bretanha, França e Holanda. Devido à pressão exercida por esses países e por grandes corporações multinacionais que exploram comercialmente os setores de agricultura, energia nuclear e combustíveis fósseis, a previsão legal foi retirada⁴¹.

Diversos grupos civis de ativistas e advogados ambientalistas estão engajados na repressão de crimes contra o meio ambiente. Merece destaque a advogada escocesa Polly Higgins⁴², que contribuiu sobremaneira para a construção de um conceito para ecocídio e atuou, ao lado de grupos como *End Ecocide on Earth* e *Eradicating Ecocide*, na busca da ampliação de instrumentos jurídicos protetivos e punitivos – Lei do ecocídio⁴³.

Polly Higgins, em abril de 2010, propôs a Lei do Ecocídio para além das questões relacionadas com os conflitos de guerra. O modelo de proposta de emenda ao Estatuto de Roma “é uma via legal que abalará significativamente o caos climático, protegerá milhões de vidas e evitará danos sérios, ao impor responsabilidade estatal e corporativa a atividades industriais e climáticas perigosas”⁴⁴.

Na Espanha, o movimento de Polly Higgins é acompanhado pelo jurista Baltasar Garzón⁴⁵, expoente crítico do desequilíbrio legislativo e ativista pela criminalização do ecocídio:

Los nuevos desafíos vienen de la mano de los ataques sistemáticos contra la Naturaleza, el medio ambiente se ha convertido en objetivo de las grandes corporaciones, de

40 ERATICATING ECOCIDE. Disponível em: https://eradicatingecocide.com/the-law/history/#_ftn10 Acesso em: 24 abril de 2019. Tradução livre.

41 HIGGINS, Polly. Es vital que el ecocidio sea tipificado como un delito contra los derechos humanos, y castigado. Disponível em: <https://confilegal.com/20170717-polly-higgins-vital-ecocidio-sea-tipificado-delito-los-derechos-humanos-castigado/>. Acesso em: 14 abril de 2019.

42 Polly acumulou uma série de prêmios por seu trabalho defendendo uma lei do Ecocídio. Ela recebeu um Doutorado Honoris Causa da Business School Lausanne 2013; no mesmo ano, tornou-se professora honorária de Arne Naess na Universidade de Oslo. Seu primeiro livro, *Eradicating Ecocide*, ganhou o Prêmio do Livro do Povo em 2011 (atualização da 2ª edição, setembro de 2015). Em novembro de 2015, a VPRO (Dutch BBC) apresentou um documentário sobre seu trabalho, chamado *Advocate for the Earth*. Ela está classificada como n.35 na lista das 100 mulheres mais inspiradoras do mundo da revista *Salt* de 2016. Disponível em <https://eradicatingecocide.com/about-polly/>. Acesso em: 13 abril 2019.

43 Disponível em http://eradicatingecocide.com/wp-content/plugins/really-static/static/wp-content/uploads/2015/03/EL-FAQs_Portuguese-12.15.pdf. Acesso em: 14 abril 2019.

44 ERATICATING ECOCIDE. Disponível em: <https://eradicatingecocide.com/the-law/the-model-law/>. Acesso em: 24 abril de 2019. Tradução livre.

45 FIGBAR (Fundación Internacional Baltasar Garzón). Disponível em <https://www.fibgar.org/actualidad/baltasar-garzon---el-ecocidio-es-un-crimen-contra-la-humanidad->. Acesso em 14 abril 2019.

explotación arbitraria y abusiva por organizaciones criminales, sin que los Gobiernos avancen en la formulación de políticas y normas de protección integral.

O movimento *Eradicating Ecocide*⁴⁶ traz a seguinte definição:

Ecocídio é uma extensa perda, dano ou destruição do(s) ecossistema(s) de um determinado território, seja por ação humana ou por outras causas, de tal forma que a fruição pacífica pelos habitantes daquele território tenha sido ou venha a ser severamente diminuída.

A Lei do Ecocídio busca incluí-lo como a quinta espécie de crime previsto pelo Estatuto de Roma e apresenta a seguinte proposta de emenda:

EL DELITO

El delito de Ecocidio es:

“Cualquier acto u omisión cometido imprudentemente en tiempos de paz o de conflicto por cualquier persona de alto rango en el curso de la actividad del Estado, de una empresa, o de cualquier otra entidad que cause o contribuya a una grave pérdida o daño ecológico, climático o cultural o a la destrucción del ecosistema o ecosistemas de un territorio o territorios determinados, de manera que el disfrute pacífico por parte de los habitantes se haya visto o vaya a verse gravemente menoscabado.”

Para establecer la gravedad, los impactos deben ser generalizados, a largo plazo o graves.

A efectos del apartado 1, se entenderá por

(a) “pérdida, daño o destrucción climáticos”: los efectos de uno o más de los siguientes fenómenos, sin restricción alguna por fronteras estatales o jurisdiccionales:

(i) elevación del nivel del mar

(ii) huracanes, tifones o ciclones

(iii) terremotos

(iv) otros fenómenos climáticos

(b) “ecosistemas”: una comunidad biológica de organismos vivos interdependientes y su entorno físico

(c) “territorio(s)”: uno o más de los siguientes hábitats, sin restricciones por fronteras estatales o jurisdiccionales:

(i) terrestre

(ii) de agua Dulce

(iii) marino

(iv) otro hábitat natural

(d) “disfrute pacífico”: la paz, la salud y la integridad cultural;

(e) “habitantes”: los habitantes autóctonos y/o comunidades asentadas en un territorio constituido por uno o varios de los siguientes elementos:

(i) seres humanos

(ii) animales, peces, aves o insectos

(iii) especies vegetales

(iv) otros organismos vivos.

4. A los efectos del párrafo 1, el Acuerdo de París de 4 de noviembre de 2016 se considerará como premisa establecida de conocimiento previo por parte del Estado, de una empresa o de un superior jerárquico de cualquier otra entidad, o de cualquier otra persona de responsabilidad superior.

LOS ELEMENTOS

Elementos del Ecocidio ecológico, climático y cultural.

Los actos u omisiones del autor causaron, contribuyeron o se puede esperar que causen o

46 ERATICATING ECOCIDE. Disponível em: <https://eradicatingecocide.com/es/la-ley-modelo/>. Acesso em: 14 abril 2019. Tradução livre.

contribuyan a una grave pérdida o daño ecológico, climático o cultural, o a la destrucción del ecosistema o ecosistemas de un territorio o territorios determinados.

La actividad del sujeto del delito ha disminuido o disminuirá ostensiblemente el disfrute pacífico por parte de los habitantes.

Los actos u omisiones de aquel que ha atentado contra el medio ambiente son considerados imprudentes en los casos en los que el mismo tenía conocimiento o debería haber tenido conocimiento de la probabilidad de un daño ecológico, climático o cultural.

El autor sea una persona de alto rango en el ámbito de las actividades del Estado, la empresa o cualquier otra entidad en tiempos de paz o de conflicto⁴⁷.

Ainda não há uma padronização das condutas criminosas de forma uniforme entre os Países, o que representa um entrave à criminalização. Esta variação na definição de conceitos e penas favorece o incremento da criminalidade ambiental, notadamente naqueles crimes com consequências regionais ou globais⁴⁸.

Estudos e pesquisas estão sendo desenvolvidos para a construção de uma proposta viável de tipificação do crime de ecocídio, a fim de tutelar o “novo” direito ao meio ambiente.

Na França, entre 2011 e 2014, com o objetivo de reunir soluções para criminalidade ambiental, Laurent Neyret liderou uma pesquisa que investigou em mais de dez países as rotas da criminalidade transnacional. Os resultados levaram à duas proposições de projeto de convenção internacional, a fim de adaptar o direito penal às particularidades das duas categorias de criminalidade ambiental internacional constituídas: ecocrimes e ecocídio⁴⁹.

A pesquisa de Laurent Neyret, no que se refere à criminalidade ambiental, apresentou o projeto de Convenção contra o ecocídio (Convenção Ecocídio⁵⁰), que traz a seguinte definição:

Definição do ecocídio

1. Para os fins da presente Convenção, o ecocídio define-se como os atos intencionais descritos a seguir, quando eles comprometem a segurança do planeta e são cometidos no âmbito de uma ação generalizada ou sistemática:

- a) O rejeito, a emissão ou a introdução de uma quantidade de substâncias ou de radiações ionizantes no ar ou na atmosfera, nos solos, nas águas e nos ambientes aquáticos;
- b) A coleta, o transporte, a valorização ou a eliminação de resíduos, incluindo a fiscalização dessas operações e a posterior manutenção dos aterros e notadamente as medidas tomadas na qualidade de negociador ou corretor em qualquer atividade relacionada à gestão de resíduos;
- c) A exploração de uma fábrica em que uma atividade perigosa é realizada ou substâncias ou preparações perigosas sejam armazenadas ou utilizadas;
- d) A produção, o tratamento, a manipulação, a utilização, a detenção, a armazenagem, o transporte, a importação, a exportação ou a eliminação de materiais nucleares ou outras substâncias radioativas perigosas;
- e) a morte, a destruição, a posse ou a captura de espécimes da fauna e da flora selvagens protegidos ou não;
- f) outros atos de caráter análogo cometidos intencionalmente e que colocam em perigo a segurança do planeta.

47 ERATICATING ECOCIDE. Disponível em <https://eradicatingecocide.com/es/la-ley-modelo/>. Acesso em: 27 abril 2019.

48 NETO, Djalma Alvarez Brochado; MONT' ALVERENE, Tarin Cristiano Frota. Ecocídio: proposta de uma política criminalizadora de delitos ambientais internacionais ou tipo penal propriamente dito?. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, n. 1, p. 209-226, abril. 2018. p. 218.

49 MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, 2015 p. 543.

50 MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, 2015. p. 561.

A Convenção Ecocídio é uma proposta de “desenvolvimento jurídico de crime mais próprio da ciência penal, apontando nos outros artigos da Convenção, o modo de apuração das responsabilidades das pessoas físicas e jurídicas, sanções e competência”⁵¹.

A dificuldade para a definição de um conceito legal preciso na tipificação também se encontra no princípio da legalidade⁵². O Estatuto de Roma, nos artigos 22 e 23, prevê, respectivamente, os princípios *nullum crimen sine lege*⁵³ e *nulla poena sine lege*⁵⁴:

Brochado Neto e Mont´Alverne anotam que, para alguns doutrinadores, a abordagem do Estatuto de Roma é insatisfatória, porque a tipificação das condutas delitivas não está limitada às regras previstas e porque não há previsão de cominação das penas para cada crime⁵⁵.

Ainda nesta esteira, Brochado Neto e Mont´Alverne apontam o artigo 22, que determina que a previsão de um crime dar-se-á de forma precisa, vedada a analogia. O instrumento reafirma o princípio da legalidade, mas, a seguir, indica que o disposto no presente artigo em nada afetar a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto, flexibilizando o princípio. Do mesmo modo, o princípio da individualização da pena não exprime um padrão de certeza e restrição da pena segundo às peculiaridades aplicadas para cada caso concreto⁵⁶.

Gordilho e Ravazzano⁵⁷, ao analisarem o ecocídio na perspectiva de crime contra a humanidade, anotam que a conduta se depara com o problema relacionado à adequação típica e interpretação do tipo penal, e levantam três questionamentos:

a) em qual tipo penal previsto no Estatuto de Roma poderia ser enquadrado o crime de ecocídio?; b) trata-se de uma nova interpretação deste tipo penal ou apenas uma adequação imediata da redação prevista?; se for uma nova interpretação, isto desafiaria a convocação de uma Assembleia específica com representantes dos Estados signatários do Estatuto a fim de aprovar essa interpretação, ou todos os Estados que reconhecem o Tribunal estariam vinculados a essa nova interpretação?

Para parte da doutrina, o ecocídio é uma grave violação aos direitos humanos, sendo assim, não haveria justificativa para se discutir a competência da Corte Internacional. O direito ao

51 NETO, Djalma Alvarez Brochado; MONT´ALVERENE, Tarin Cristiano Frota. Ecocídio: proposta de uma política criminalizadora de delitos ambientais internacionais ou tipo penal propriamente dito?. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, n. 1, p. 209-226, abril. 2018. p. 217.

52 NETO, Djalma Alvarez Brochado; MONT´ALVERENE, Tarin Cristiano Frota. Ecocídio: proposta de uma política criminalizadora de delitos ambientais internacionais ou tipo penal propriamente dito?. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, n. 1, p. 209-226, abril. 2018. p. 222.

53 1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal. 2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambigüidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada. 3. O disposto no presente artigo em nada afetar a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto.

54 Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 14 abril 2019.

55 AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; WOISCHNIK. Citado por NETO, Djalma Alvarez Brochado; MONT´ALVERENE, Tarin Cristiano Frota. Ecocídio: proposta de uma política criminalizadora de delitos ambientais internacionais ou tipo penal propriamente dito?. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, n. 1, p. 209-226, abril. 2018. p. 222.

56 NETO, Djalma Alvarez Brochado; MONT´ALVERENE, Tarin Cristiano Frota. Ecocídio: proposta de uma política criminalizadora de delitos ambientais internacionais ou tipo penal propriamente dito?. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, n. 1, p. 209-226, abril. 2018. p. 222.

57 GORDILHO, Heron José de Santana; Ravazzano, Fernanda. Ecocídio e o Tribunal Penal Internacional. Justiça do Direito, v. 31, n. 3, p. 688-704, set/dez 2017. Disponível em <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7841/4648>. Acesso em: 10 jun. 2018. p. 696.

meio ambiente equilibrado é um direito fundamental e transgredi-lo configura violação aos direitos humanos, portanto, o ecocídio estaria inserido na modalidade de crimes contra a humanidade⁵⁸.

No entanto, para Gordilho e Ravazzano, não é possível subsumir a conduta à alínea k do artigo 7º do Estatuto de Roma unicamente a partir da afirmação “que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental e que os crimes contra o meio ambiente afetam a qualidade de vida dos indivíduos”⁵⁹. É necessário que da conduta resulte um dano ambiental que atinja gravemente a integridade física ou a saúde mental da população. Ademais, o *caput* do artigo 7º prevê que o delito seja praticado no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, dirigido a uma população civil, de forma que a caracterização do ecocídio passaria a exigir a prova desta particularidade⁶⁰.

No mesmo sentido, para Steven Freeland⁶¹, no que se refere aos crimes contra a humanidade, a definição trazida pelo Estatuto de Roma facultaria a inclusão dos crimes ambientais no âmbito de julgamento do TPI. Ainda assim, “será necessário comprovar a presença dos demais elementos do crime, inclusive “[...] ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque” (Artigo 7º, 1º), antes que uma condenação possa ser sustentada”⁶².

Em setembro de 2016, o escritório da Promotoria do Tribunal Penal Internacional emitiu um documento sobre a política de seleção e priorização dos casos da Corte, fora do contexto de guerra, que passará a considerar os impactos econômicos, sociais e ambientais da conduta denunciada. O documento não criou uma nova lei, o que somente poderá ser feito pelos Estados-membros, mas reforçou a possibilidade de inclusão do ecocídio na categoria dos crimes contra a humanidade.

Considerações finais

A degradação e destruição do meio ambiente pelo homem em nome do lucro tem deixado a comunidade internacional em estado de alerta sobre até quando o planeta poderá suportar. Práticas comerciais se utilizam da debilidade das leis de proteção ao meio ambiente para reduzir o valor agregado ao produto ou serviço produzido, o chamado *dumping ambiental*, que só se concretiza porque a fragilidade legislativa representa a certeza da impunidade.

A criminalização das condutas contra o meio ambiente, especialmente no âmbito do direito internacional, ainda é um desafio. Desde a década de 70, vem se tentando introduzir o

58 GORDILHO, Heron José de Santana; Ravazzano, Fernanda. Ecocídio e o Tribunal Penal Internacional. *Justiça do Direito*, v. 31, n. 3, p. 688-704, set/dez 2017. Disponível em <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7841/4648>. Acesso em: 10 jun. 2018. p. 696-697.

59 GORDILHO, Heron José de Santana; Ravazzano, Fernanda. Ecocídio e o Tribunal Penal Internacional. *Justiça do Direito*, v. 31, n. 3, p. 688-704, set/dez 2017. Disponível em <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7841/4648>. Acesso em: 10 jun. 2018. p. 697-698.

60 GORDILHO, Heron José de Santana; Ravazzano, Fernanda. Ecocídio e o Tribunal Penal Internacional. *Justiça do Direito*, v. 31, n. 3, p. 688-704, set/dez 2017. Disponível em <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7841/4648>. Acesso em: 10 jun. 2018. p. 698.

61 FREELAND, Steven. Direitos humanos, meio ambiente e conflitos: enfrentando os crimes ambientais. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*. vol.2, n.2, 2005. p.135. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452005000100006&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em 14 maio 2018.

62 FREELAND, Steven. Direitos humanos, meio ambiente e conflitos: enfrentando os crimes ambientais. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*. vol.2, n.2, 2005. p.136. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452005000100006&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em 14 maio 2018.

crime de ecocídio, compreendido, em linhas gerais, como a ofensa massiva ao meio ambiente causada pela ação humana, na lista de crimes internacionais.

Embora não haja tipificação específica de crime internacional ambiental, salvo para aquele cometido num contexto de conflito armado, é premente uma nova abordagem criminal dos danos ambientais. Ainda que o ecocídio como tipo penal não encontre, juridicamente, uma definição objetiva e precisa para imputação da conduta, a impossibilidade de restringir localmente os efeitos causados por ofensas ao meio ambiente desafia o mundo contemporâneo a desenvolver mecanismos legais, nacional e internacionalmente, eficazes no combate às condutas delitivas ambientais de caráter transfronteiriço.

Referência das Fontes Citadas

BOSELTMANN, Klauss. O Princípio da Sustentabilidade: Transformando direito e governança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Decreto nº. 4.388, de 25 de setembro de 2002.

BRASIL. Lei de Crimes Ambientais. Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Observatório nacional sobre questões ambientais, econômicas e sociais de alta complexidade e grande impacto e repercussão. Disponível em <http://observatorionacional.cnj.jus.br/observatorionacional/index.php/desastre-brumadinho/descricao>. Acesso em: 15 maio 2019.

CRUZ, Paulo Márcio. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade [recurso eletrônico] / Paulo Márcio Cruz, Zenildo Bodnar; participação especial Gabriel Real Ferrer. Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2012.

ERATICATING ECOCIDE. Disponível em: <https://eradicatingecocide.com/es/>. Acesso em: 24 abril de 2019.

FREELAND, Steven. Direitos humanos, meio ambiente e conflitos: enfrentando os crimes ambientais. Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos. vol.2, n.2, 2005. p.118-145. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452005000100006&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 14 maio 2018.

GALÍCIA, Caíque Ribeiro. Crime e globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 1. Janeiro a Abril de 2018 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN

1982-7636.

GARCIA, Marcos Leite. Reflexões sobre o fenômeno dos “novos” direitos fundamentais e as demandas transnacionais. *Revista do Direito, Santa Cruz do Sul*, p. 103-129, jan. 2010.

GORDILHO, Heron José de Santana; Ravazzano, Fernanda. Ecocídio e o Tribunal Penal Internacional. *Justiça do Direito*, v. 31, n. 3, p. 688-704, set/dez 2017. Disponível em <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7841/4648>. Acesso em: 10 jun. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Rompimento da barragem de Fundão: Documentos relacionados ao desastre da Samarco em Mariana/MG. Disponível em <https://www.ibama.gov.br/cites-e-comercio-exterior/cites?id=117>. Acesso em: 02 dez. 2018.

MACHADO, Paulo Affonso Lemme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. *Revista de Direito Internacional, Brasília*, v. 12, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NETO, Djalma Alvarez Brochado; MONT' ALVERENE, Tarin Cristiano Frota. Ecocídio: proposta de uma política criminalizadora de delitos ambientais internacionais ou tipo penal propriamente dito?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília*, v. 8, n. 1, p. 209-226, abril 2018.

PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 14 ed. Florianópolis: EMais, 2018.

REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. *Novos Estudos Jurídicos, [S.l.]*, v. 18, n. 3, p. 347-368, dez. 2013.

UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). Disponível em <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/emerging-crimes.html>. Acesso em: 12 abril 2019.

AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL E A REPARAÇÃO POR DANO AO PROJETO DE VIDA DAS VÍTIMAS BRUMADINHENSES

Andréia Garcia Martin¹

César Augusto Zacheo²

RESUMO: Tendo em vista a necessidade de responsabilização advinda dos danos causados ao meio ambiente, principalmente decorrentes de crimes ambientais, o presente estudo se dá na medida em que essas realidades carecem de devida responsabilização, uma vez que violam tutelas de diversos indivíduos que, dentre outras questões, encontram-se tolhidos do seu próprio projeto de vida. Assim, de caráter preliminar, o estudo se inicia com a observância de como se dá a responsabilidade a quem cometer o ato ilícito, vislumbrando os dispositivos constitucionais, jurisprudenciais, dentre outras legislações que regulamentam a responsabilidade advinda dos danos ambientais. Posteriormente, a abordagem se destinará a destacar a reparação civil pelo dano ao projeto de vida, uma vez que encontra guarida ante aos danos ambientais e carece de total proteção na atual conjuntura jurídica, uma vez que resguarda preceitos interligados à dignidade e a própria personalidade dos agentes lesados. Desse modo, a presente pesquisa pretende adotar o método de raciocínio dedutivo, amparado pela abordagem qualitativa, tendo em vista que tal instrumento metodológico parte de argumentos gerais para particulares, não colocando em risco a validade da conclusão, tendo em vista que esta se dará na maneira em que os objetivos do estudo forem devidamente alcançados. Neste sentido, o estudo finaliza adotando a presente teoria em um determinado caso concreto, evidenciando que as vítimas foram ceifadas da sua projeção pré-estabelecida que demonstram os requisitos advindos com a necessidade da expressa reparação, possibilitando que as demais vítimas Brumadinhenses sejam amparas pelo expresse ressarcimento.

Palavras-chave: Danos ambientais. Reparação civil ambiental. Dano ao projeto de vida. Brumadinho.

ABSTRACT: In view of the need for accountability from the damage caused to the environment, mainly arising from environmental crimes, this study takes place to the extent that these realities require proper accountability, since they violate guardianship of several individuals who, among other issues, are restrained from your own life project. As well, preliminary character,

1 Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP (PUC/SP). Mestre em Direito, pela Instituição Toledo de Ensino em Bauru (ITE). Especialista em Justiça Constitucional pela Universidade de Pisa (Itália). Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de São José do Rio Preto/SP (2002). Atualmente é Professora do Instituto Municipal de Educação Superior (IMESFAFICA) de Catanduva/SP e da Universidade do Estado de Minas Gerais - Unidade Frutal. Líder do Grupo de Pesquisa, certificado pelo CNPQ, "IRIS" – Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social. E-mail: andreiagarciamartin@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5843968752917552>.

2 Bacharelado do Curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG - Unidade Frutal. Estagiário do Setor Jurídico: Contratos e Convênios da Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG - Unidade Frutal. Estagiou em L. Silva Advogados: Sociedade de Advogados (2019). Estagiou em Matos e Queiroz Advogados (2018). Orientando do Projeto de Pesquisa, aprovado pelo Programa Institucional de Apoio a Pesquisa, PAPq: A pertinência do estudo dos limites da discricionariedade legislativa como garantia fundamental à tutela antidiscriminatória no Brasil. Supervisiona o Grupo de Estudos, aprovado pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst) Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social - IRIS: Minorias e Grupos vulneráveis. Participa como membro do grupo de pesquisa, certificado pelo CNPQ: Direito e (In) tolerância Religiosa. Membro do Grupo de Pesquisa, certificado pelo CNPQ, IRIS: Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social.

the study begins with the observance of how responsibility who commit the tort, glimpsing the constitutional devices, jurisprudence, among other legislation governing responsibility from environmental damage. Later, the approach will be dedicated to highlighting the civilian repair damage to the project of life, once it finds shelter before the environmental damage and needs protection in the current legal situation in total, since safeguards precepts connected to dignity and personality of the injured agents. Thus, the present research intends to adopt the method of deductive reasoning, supported by qualitative approach, since, such methodological instrument part of general arguments for individuals, not putting at risk the validity of the conclusion, considering that this will be the way in which the objectives of the study are duly achieved. In this sense, the study ends adopting this theory in a given case, highlighting that the victims were mowed down from your pre-established projection showing the requirements arising with the need of express repair, enabling the other victims are caught by express Brumadinhenses compensation.

Keywords: Environmental damage. Civil environmental repair. Damage to the project of life. Brumadinho.

INTRODUÇÃO

Na iminência de demonstrar as modalidades de responsabilidade civil decorrentes de danos ambientais, bem como da reparação pelo dano ao projeto de vida dos indivíduos que foram lesados em circunstâncias de “acidentes criminosos” que açoitam ultimamente o Brasil, a presente abordagem discorre sobre como tais instrumentos reparatórios podem ser inseridos na realidade brumadinhense, haja vista o crime ambiental de grande repercussão, além da evidente necessidade de reparação.

Desse modo, de caráter preliminar, o estudo inicia com a abordagem referente à responsabilidade civil referente nos danos ambientais, destacando que tais delitos são caracterizados pela responsabilidade objetiva, haja vista que não necessitam da configuração de dolo ou culpa para a responsabilização do agente causador, uma vez que caberia a ele prevenir a até mesmo evitar que tais atos lesivos fossem ocasionados.

Nestes moldes, vislumbrada a responsabilidade objetiva, o estudo se depara com a teoria do risco que incide em face dos danos ambientais, no qual o causador do dano não poderá se esquivar da responsabilidade ante a prática de tais atos lesivos, seja por culpa exclusiva de terceiro ou pelas excludentes de ilicitude, vez que, realizando atividades de risco, este deveria se pautar em princípios basilares do direito ambiental para nortear sua atividade.

Assim, sob a análise das modalidades de responsabilização, passa-se a destacar a reparação decorrente do dano ao projeto de vida, uma vez que o crime ambiental citado prejudicou diversos projetos pessoais, que foram ceifados ante a tal realidade fática nacional e mundialmente conhecida, bem como pela total descrença no valor e no sentido da vida pelas perdas de familiares, conhecidos e outras pessoas vitimadas por tal desastre, situações essas que carecem de emergente reparação.

Eis que, em que pese cada vida seja única, comportando uma individualidade ímpar, que não pode ser mensurada monetariamente, o reconhecimento do dano e de sua conseqüente reparação, pretende outorgar um acalanto às famílias e parentes das pessoas vitimadas.

Neste contexto, esta pesquisa pretende destacar ainda a essência da aplicação de certa modalidade de reparação, demonstrando como é possível tal aplicação a um determinado caso concreto, evidenciando como tais vítimas podem ser ressarcidas quando violadas às suas projeções pessoais pré-estabelecidas, evidenciando seus efeitos nas famílias das vítimas, ante a perda de seus familiares através da prática delituosa.

I A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL À LUZ DOS DANOS AMBIENTAIS

Inicialmente, é cediço destacar que as matérias afeitas à responsabilidade demonstram diversas problemáticas na atual conjuntura social, vez que a expansão das garantias jurídicas na pós-modernidade, bem como a busca massificada pela jurisdição, fomentam a aplicabilidade da responsabilidade em diversas relações, dentre elas, a ambiental.

A tutela da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro possui referência geral tanto na Constituição Federal como no Código Civil, conforme se analisar mais adiante. Certo é que, adota-se, como regra geral, a responsabilidade subjetiva, sendo esta dotada de alguns elementos constituintes, quais sejam: a conduta, o dano e nexos de causalidade.

A conduta refere-se a toda ação ou omissão humana que colabore para o evento danoso. O dano é a experimentação de prejuízo, independentemente de sua natureza. O nexo de causalidade é o liame que relaciona a ação ou omissão ao dano.

Convém destacar que a responsabilidade civil não decorre unicamente das relações contratuais, ou seja, aquelas situações nas quais duas ou mais partes demonstram interesse em uma determinada questão, e caso não cumprida, restam-se as necessidades reparatórias, por decorrência de uma vinculação formalizada através de um contrato.

Ademais, a responsabilidade também pode ser fruto de um liame extracontratual ou aquiliano, gerando a necessidade de reparação mesmo que a parte lesiva não formalize uma relação contratual, tecendo obrigações sem ao menos terem estipulações pré-estabelecidas, conforme evidencia Maria Helena Diniz³:

A responsabilidade civil é, indubitavelmente, um dos temas mais palpitantes e problemáticos da atualidade jurídica, ante sua surpreendente expansão no direito moderno e seus reflexos nas atividades humanas, contratuais e extracontratuais, e no prodigioso avanço tecnológico, que impulsiona o progresso material, gerador de utilidades e de enormes perigos à integridade da vida humana.

Neste caso, torna-se cediço destacar que mesmo ante as problemáticas existentes, a reparação se dá na medida em que a integridade humana, a dignidade e as devidas proteções à personalidade dos indivíduos, precisam ser efetivamente tuteladas, possibilitando que as pessoas lesadas sejam reparadas, bem como punidos os infratores.

3 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 32. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 19.

Com efeito, sobre os elementos da responsabilidade cumpre asseverar que quando se tratar da conduta, dentro da responsabilidade subjetiva, necessário se faz a aferição do dolo ou da culpa do agente causador do dano. Por outro lado, quando se refere à responsabilidade objetiva, é traço característico dessa responsabilidade a desnecessidade de verificação de dolo ou culpa, bastando, para tanto, a verificação da existência do dano e do nexo de causalidade. Sobre essa espécie de responsabilidade, aduz Caio Mario da Silva Pereira que:

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta na equação binária cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou de investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável.⁴

Portanto, infere-se que pena responsabilidade objetiva dispensa-se a averiguação se o agente agiu com ânimo de causar o dano, ou se foi descuidado ou imperito, por exemplo.

Maria Helena Diniz no mesmo sentido, afirma que a “responsabilidade civil por dano ao meio ambiente é objetiva, bastando a comprovação do nexo de causalidade entre o ato do lesante e o dano provocado ao meio ambiente natural e cultural, sendo irrelevante a aferição de culpa do poluidor ou da ilicitude de seu ato”.⁵

Eis que, em caso do dano ambiental o certo é que se constitui hipótese da responsabilidade a “existência de uma atividade que implica riscos para a saúde e o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio poluidor-pagador)”.⁶

Ora, sendo objetiva a responsabilidade, implica o dano ou risco de dano e nexo de causalidade entre a atividade e o resultado danoso, efetivo ou potencial. Desta forma, cumpre investigar se está presente a relação de causa e efeito entre a ação e omissão e a produção do dano visando a caracterização da responsabilidade civil e, por via de consequência, o dever de indenizar. Sobre as nuances que envolvem o elemento nexo de causalidade, é relevante se salientar que devido ao fato deste ser:

[...] o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado. Aliás, sempre que um problema jurídico vai ter na indagação ou na pesquisa da causa, desponta a sua complexidade maior. Mesmo que haja culpa e dano, não existe obrigação de indenizar se entre ambos não se estabelecer a relação causal.⁷

Por evidente, a responsabilidade civil em matéria ambiental tem como função precípua “de restabelecer a harmonia e o equilíbrio outrora violados pela atitude danosa que lhe constitui a fonte geratriz. Traz também a ideia precípua de desestimular que novas atitudes danosas

4 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 35.

5 DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In: NERY, Rosa Maria de Andrade, DONNINI, Rogério. Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 391.

6 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: as Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 171.

7 PEREIRA, Op. Cit. apud STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 151

sejam perpetradas. Assim, muito claramente, está presente a ideia de reparação”.⁸

Dessa maneira, a responsabilização advinda dos danos ambientais decorre de enunciados normativos dos ramos do direito civil ou administrativo, caracterizando o dever de reparar e de indenizar, em consonância com as matérias dos respectivos instrumentos legais.

Com efeito, conforme leciona Frederico Amado⁹:

A responsabilidade civil por danos ambientais é um tema alvo de grandes polêmicas e inúmeras indefinições, sendo certo que não possui um regime jurídico próprio, pois sofre o influxo de normas específicas ambientais, apenas se utilizando as normas dos demais ramos jurídicos supletivamente no que for compatível, especialmente do Direito Civil e Administrativo. [...] Esta espécie de responsabilidade ambiental goza de expressa previsão constitucional, pois as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independente de obrigação de reparar os danos causados.

Neste contexto, percebe-se que devido à ausência de previsão normativa específica para a configuração delitiva das práticas ambientais, estas são tuteladas pelos instrumentos gerais da responsabilidade subjetiva, que tratam sobre as obrigações em face das condutas lesivas, dentre eles, o artigo 927 do Código Civil, afirmando que “Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Entretanto, para além do Código Civil, a responsabilidade ambiental encontra guarida no artigo 225 §3º da Constituição da República Federativa do Brasil,¹⁰ destacando que o infrator responderá penal e administrativamente pelas lesões ocasionadas ao meio ambiente, uma vez que se almeja o equilíbrio ambiental para a oportuna utilização das futuras gerações.

Para tanto, convém destacar ainda que a natureza da responsabilização dos danos ambientais, conforme dispõe o §1º do artigo 14 da Lei n. 6.938 de 1981¹¹, conforme já se discorreu linhas acima, deterá caráter objetivo, sendo que, independente de culpa, o responsável deverá reparar e indenizar as pessoas e os ambientes lesados pelos danos decorrentes de sua atividade.

Ademais, além da responsabilidade objetiva, os danos ambientais, segundo informações trazidas pelo informativo 507 da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça¹², são concretizados pela teoria do risco integral, no qual a excludente de ilicitude, além da culpa exclusiva do terceiro, deverá ser afastada, eis que:

8 MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. In: NERY, Rosa Maria de Andrade, DONNINI, Rogério. Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 9-10.

9 AMADO, Frederico. Direito ambiental. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 527.

10 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 causados. (BRASIL. Constituição Federal (1988). São Paulo: Saraiva, 2019).

11 Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. São Paulo: Saraiva 2017).

12 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.346.430/PR. Direito civil. Reponsabilidade civil objetiva. Dano ambiental. Informativo nº 507 da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 18 de outubro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/> Acesso em: 25 de junho de 2019.

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO AMBIENTAL. A responsabilidade por dano ambiental é objetiva e pautada no risco integral, não se admitindo a aplicação de excludentes de responsabilidade. Conforme a previsão do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, recepcionado pelo art. 225, §§ 2º e 3º, da CF, a responsabilidade por dano ambiental, fundamentada na teoria do risco integral, pressupõe a existência de uma atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador). Pressupõe, ainda, o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial, não cabendo invocar a aplicação de excludentes de responsabilidade.¹³

Neste contexto, vislumbra-se que a doutrina, jurisprudência e a própria legislação brasileira classifica o dano ambiental como responsabilidade objetiva em consonância com a teoria do risco, ou seja, a presente relação dispõe que independente da culpa exclusiva de terceiro ou das modalidades de excludente de ilicitude, quem realizar dano ao meio ambiente terá a iminente obrigação reparatória, haja vista que deveria se prevenir para que tais atos lesivos não fossem praticados.

Desse modo, após especificadas as caracterizações da responsabilidade civil ambiental, segue-se para a análise de como podem ocorrer as reparações dos indivíduos nesta modalidade de responsabilidade, tomando como principal acontecimento o crime ambiental de Brumadinho, vez que diversas pessoas foram atingidas por tal prática lesiva ambiental que afetou, dentre outras questões, os projetos de vida desses indivíduos, realidades essas que carecem de total proteção, além de reparação, conforme depreende-se nas contínuas exposições.

II O DANO AO PROJETO DE VIDA E SUA APLICABILIDADE NA REPARAÇÃO CIVIL AO CAUSADOR DE CRIMES AMBIENTAIS

Tendo em vista a responsabilidade civil ambiental discorrida no item anterior, eis que torna-se relevante o objetivo de fomentar a aplicabilidade da reparação por dano ao projeto de vida das pessoas acometidas pelo crime ambiental de Brumadinho, chega-se ao momento de evidenciar como se dá a reparação civil ambiental, uma vez que, considerando seu caráter objetivo, além da teoria que norteia a sua aplicação, denota-se a extrema necessidade de reparação por decorrência deste delito ambiental.

Nesta esteira, Ewerton Ricardo Messias e Jefferson Aparecido Dias¹⁴ afirmam que a obrigação reparatória se dá através da necessidade de se retornar ao bem-estar social no qual tais indivíduos detinham antes da prática delitiva, uma vez que ao gerar dano à determinada comunidade, o sujeito estará inerente às consequências advindas de tal realidade, conforme

13 Cf: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.346.430/PR. Direito civil. Responsabilidade civil objetiva. Dano ambiental. Informativo nº 507 da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 18 de outubro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/> Acesso em: 25 de junho de 2019. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.114.398-PR. Ação de indenização. Danos Materiais e morais a pescadores causados por poluição ambiental por vazamento de nafta, em decorrência de colisão do navio n-t norma no porte de Paranaguá. Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras. Recorrido: Gabriel Correa. Relator Ministro Sidnei Beneti, 08 de fev. 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21249564/recurso-especial-resp-1114398-pr-2009-0067989-1-stj/inteiro-teor-21249565?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 jul. 2019.

14 MESSIAS, Ewerton Ricardo; DIAS, Jefferson Aparecido. Responsabilidade civil contratual e extracontratual frente à responsabilidade civil ambiental: uma análise sob o direito pós-moderno. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 24, n. 1, p. 243-265, 2019, p. 245.

se denota a seguir:

A responsabilidade civil ambiental está sujeita a um regime jurídico próprio e impõe ao sujeito a obrigação de indenização e reparação de danos praticados ao meio ambiente, liga-se a ideia de reparação, de retornar o meio ambiente a uma condição equivalente a que estava antes do cometimento do dano. [...] Trata-se de responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco integral, assim, o agente causador do dano, independente de culpa, tem a obrigação de indenizar e reparar o dano, não se aplicando as excludentes de responsabilização caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva de terceiro, exigindo apenas a prova do nexo de causalidade.¹⁵

Nesta senda, percebe-se que o dever de reparação se encontra definitivamente configurado no presente exposto, uma vez que a Companhia Vale S/A deveria ter se atentado aos riscos de rompimento de suas barragens na busca de evitar as diversas mortes resultantes do episódio de Brumadinho/MG.

Ademais, cumpre ressaltar que o crime ambiental lesou o projeto de vida de diversos indivíduos que conviviam ou apenas se encontravam no entorno de Brumadinho, trazendo diversos danos às vítimas e seus familiares que ensejam as modalidades reparatórias.

Ou seja, as manifestas reparações devem caminhar em consonância à necessidade de se retornar tanto ao bem-estar social da comunidade regional, como também ao meio ambiente equilibrado previsto constitucionalmente, uma vez que tal prática deverá provocar o ressarcimento tanto em face dos danos ambientais, como à própria personalidade e dignidade de tal coletividade de pessoas lesadas.

Para tanto, a tutela do dano ao projeto de vida no ordenamento jurídico brasileiro pode ser verificada através do artigo 1º, III da Constituição da República Federativa do Brasil¹⁶, uma vez que o dispositivo legal garante a dignidade da pessoa humana como preceito fundamental do Estado Social e Democrático de Direito, além dos direitos inerentes à personalidade resguardados pelo Código Civil de 2002.¹⁷

Neste segmento, torna-se essencial destacar a definição do dano ao projeto de vida, que amparado pelos dispositivos legais, carece de total compreensão ante a complexidade da reparação destinada aos indivíduos que tiveram seus direitos tolhidos, conforme afirmam Gilberto Schäfer e Carlos Eduardo Martins Machado¹⁸:

No dano ao projeto de vida é justamente a liberdade de agir da pessoa que é tolhida pelo agente que termina por impedir o desenvolvimento da personalidade da vítima de acordo com a vontade desta. Projeto de vida é o rumo ou destino que a pessoa outorga à sua vida, aquilo que a pessoa decide - e pode - fazer da sua vida. O dano ao projeto de vida ocorre quando se interfere no destino da pessoa, frustrando, aviltando ou postergando a sua realização pessoal. [...] É um dano provável, portanto, indenizável. É dano que tem por característica o comprometimento da liberdade da vítima, pois esta terá de encontrar uma nova maneira de ser para poder realizar-se enquanto pessoa. É natural

¹⁵ Ibidem, p. 247.

¹⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

¹⁷ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. (BRASIL, 2002)

¹⁸ SCHÄFER, Gilberto; MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A Reparação do Dano ao Projeto de Vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 13, n. 13, 2013.

que o dano ao projeto de vida opere um vácuo existencial na vítima em razão da perda de objetivo de vida, podendo gerar consequências psicossomáticas de autodestruição, às vezes cumulado ou não, com quadros de profunda depressão. Em linguagem comum costuma-se dizer que a vítima de um dano ao projeto de vida teve sua vida - aquela que projetou - destruída ou obstaculizada. Tal expressão compreende a vida humana como um processo voltado ao futuro.

Neste segmento, o projeto de vida corresponde às características nas quais as pessoas, devidamente capazes, definem, de forma programática, uma espécie de caminho que seguirá por um determinado lapso temporal, tendo por reduto seu desenvolvimento pessoal, emocional, profissional e até mesmo social, dentre outros âmbitos que realizam projeções, variando conforme a pessoa; suas peculiaridades e os seus anseios enquanto individualidades.

Assim, tem-se que quando ocorre o dano ao projeto de vida, quebra-se a perspectiva de vida traçada pela pessoa, seja por causas que lhe incapacita de perseguir seus projetos, seja pela ocorrência da própria morte da pessoa detentora de tais objetivos, requisitos esses que perpassam a mera vontade do indivíduo que caminha na busca de alcançar suas aspirações pré-estabelecidas.

Entretanto, tais projetos vão além da mera vontade particular, devendo trazer características verossímeis que demonstrem a probabilidade de serem atingidas, assim, a título de exemplo, existem dois casos emblemáticos no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou, sendo eles *Beenavides versus Peru* (2001) e *Atala Riffo y Niñas versus Chile* (2012).

Desse modo, o primeiro corresponde a uma bolsa de estudos que fora interrompida através da decretação de prisão provisória ilegal de Luis Alberto Cantoral Benavides, retirando-o de seus projetos de estudos através de uma conduta veementemente lesiva.¹⁹

Subsequente, o segundo caso diz respeito à Karen Atala Riffo que perdeu a guarda de suas três filhas simplesmente por motivação da sua orientação sexual, demonstrando que o projeto familiar de Atala Riffo se restou frustrado ante ao impedimento motivado por discriminação e preconceito do sistema judiciário chileno.²⁰

Com efeito, é de extrema importância demonstrar que a realidade lamentável de Brumadinho, bem como que este fato emblemático e paradigmático quanto à visão que se conjectura sobre a responsabilização, vez que, em mera pesquisa de matérias jornalísticas, é possível se aferir um número relativamente elevado de pessoas que tiveram seus projetos de vida ceifados e rompidos completamente, tanto do ponto de vista próprio de cada uma das vítimas, como do ponto de vista da comunidade que perdeu em vários aspectos, tais como o econômico, seus cidadãos, recursos naturais, recursos hídricos, fauna, flora, e até mesmo a paisagem que se encontra completamente devastada.

Ademais, quantas pessoas encontram-se vulnerabilizadas por perderem suas casas, suas famílias, além dos seus respectivos projetos pré-estabelecidos? Prejudicando e

19 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cantoral Benevides Vs. Perú. Julgado em 03 dez. 2001. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.doc. Acesso em: 13 Jun. 2019.

20 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile. Julgado em 24 fev. 2012. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_239_esp.doc. Acesso em 13 Jun. 2019.

impossibilitando que, diante da lastimável realidade na qual se encontram inseridos, possam alcançar suas pretensões programadas, colocando tal coletividade em total mal-estar social por ocasião deste crime ambiental, conforme evidencia Carlos Fernández Sessarego:

El daño al proyecto de vida es un daño actual, que se proyecta al futuro. Es un daño cierto y continuado. Su más grave efecto es el de generar en el sujeto, que ve afectado en su totalidad su proyecto de vida, un vacío existencial por la pérdida de sentido que experimenta su vida. Son muchas y diversas las consecuencias de todo orden, aparte de la citada, que surgen como consecuencia de este singular daño al proyecto de vida. La persona lesionada en cuanto al ejercicio de su libertad se sume en un explicable estado de desorientación, de depresión, de pérdida de seguridad y de confianza en sí misma, de ausencia de metas, de desconcierto. La angustiada situación que envuelve a la víctima puede conducirla a la evasión a través de alguna adicción a las drogas o, en un caso límite, puede llevarla al suicidio.²¹

Em razão disso, não há que se olvidar que a coletividade brumadinhense se encontra nessas condições, tendo em vista que, mesmo cerca de seis meses após o rompimento da barragem, tais indivíduos ainda estão passando por um período de grande sofrimento, consequências dos danos aos seus projetos de vida que afetam diuturnamente a presente coletividade.

Nesta esteira, de forma sintética, podemos inferir que as consequências da realidade fática apresentadas demonstram total violação à dignidade, em seu viés individual e coletivo, como também à personalidade dessas vítimas, quesitos esses que ensejam a efetiva reparação pelo causador do transtorno ambiental, uma vez que não há pecúnia calculada que retorne esses projetos pessoais, sociais, entre outros, que foram criminosamente ceifados.

Neste contexto, Carlos Fernández Sessarego²² contribui na medida em que não é apenas o projeto de vida dessas pessoas que se encontram corrompidos, mas todo o seu interior, seus sentimentos, além das suas perdas imateriais que são incalculáveis ante as modalidades de reparação.

Com efeito, as angústias advindas do rompimento dos projetos de vida dos indivíduos, especialmente os sucedidos em Brumadinho, podem levar os sobreviventes ao consumo acentuado de drogas, e até mesmo a tomar medidas mais graves como o suicídio, sendo este último destacado na “Missão Brumadinho”²³ realizada pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, além da Secretaria Nacional da Juventude, que demonstram em seus comandos de item IV os seguintes objetivos:

Questão psicológica entre os jovens, em especial em relação à prevenção ao suicídio. O impacto de centenas de pessoas que foram mortas ou desaparecidas poderia abalar fortemente o psicológico de adolescentes e jovens, o que poderia aumentar o risco de suicídio, que é a segunda maior causa de morte entre os jovens. Quase todos os jovens da cidade têm um amigo, um conhecido ou um parente falecido ou desaparecido no desastre.²⁴

21 SESSAREGO, Carlos Fernández. Apuntes Sobre el Daño a la Persona. Portal de Información y Opinión Legal, Revista Foro Jurídico, Facultad de Derecho da Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, nov. 2001, p. 27.

22 Ibidem, Loc. Cit.

23 BRASIL. Missão Brumadinho. Relatório da missão realizada na área de influência do rompimento da barragem, na mina do córrego do feijão, pelo grupo de trabalho do Ministério da Mulher da Família e dos Direitos Humanos e da Secretaria Nacional da Juventude. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2019/fevereiro/snj-divulga-relatorio-missao-brumadinho-em-versao-on-line/RelatrioMISSOBRUMADINHO.pdf> Acesso em: 20 de junho de 2019.

24 Ibidem.

Destarte, conjectura-se que os projetos de vida dos jovens citados na exposição foram completamente rompidos, tolhidos e prejudicados, vez que ao perderem familiares, além de amigos e entes próximos, tais adolescentes passaram a devanear sobre o sentido da vida, estando em condições psíquicas deveras fragilizadas, com dificuldade de dar andamento a suas projeções.

Em razão disso, resta-se impossível a continuidade da realização dos seus objetivos de vida, uma vez que não encontram mais forças para batalhar ante os seus ideais, não se olvidando que esses jovens estão suscetíveis a tomarem medidas mais graves como o destacado suicídio, razão de diversas mortes na fase juvenil.

Assim, considerando que em razão do crime ambiental ocorrido em Brumadinho e as consequências diretas e graves que afetaram tanto os funcionários da empresa, como os próprios moradores, é evidente que a aplicabilidade legal do dispositivo: “dano ao projeto de vida” como forma de reparação civil se faz presente na referida prática delituosa, uma vez que a personalidade, além da dignidade desses indivíduos, denota-se esvaída, carecendo de iminente reparação que serão efetivadas apenas através da judicialização.

Posto isso, é notório que ante a lastimável realidade brumadinhense, configura-se a aplicabilidade do dano ao projeto de vida, sobressaltando aos casos particulares conforme avançados, mas trazendo o dever de reparação à toda coletividade, carecendo de maneiras alternativas para que todos possam, pelo mínimo que seja, serem reparados.

Nesta senda, mesmo lidando com uma calamidade coletiva, a abordagem utilizar-se-á de um caso concreto que expressa diversas aplicações de reparação de dano ao projeto de vida à duas famílias, já que, através da morte dos seus familiares, os mesmos careciam veementemente do presente instrumento reparatório.

III “UMA FAMÍLIA DIZIMADA”: A APLICAÇÃO DO DANO AO PROJETO DE VIDA NO CONCRETO

Segundo o relatório da Defesa Civil do Estado de Minas Gerais, foram 246 óbitos decorrentes do rompimento da barragem P1 da Mina do Córrego do Feijão em Brumadinho, sendo registradas 395 pessoas localizadas e 24 desaparecidas, torna-se possível demonstrar a correlação e o pleno enquadramento fático à teoria do dano ao projeto de vida²⁵.

Nesses moldes, a aplicabilidade da referida modalidade de reparação se dá inclusive sob o ponto de vista da aferição pecuniária e as responsabilizações civis, diante dos elevados danos causados aos projetos pessoais de todas as vítimas, que além de terem sido rompidos, são incapazes de regressar ao seu *status quo ante*.

Contudo, mesmo possuindo violações coletivas advindas de tal delito ambiental, o presente exposto toma por base, de forma equivalente, determinado caso concreto, pretendendo o enquadramento aos demais casos, tendo em vista que o presente encontra-se tramitando na 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Brumadinho,

25 MINAS GERAIS. Defesa Civil de Minas Gerais. Informações: Desastre Barragem de rejeitos de Brumadinho. 06 Jun. 2019. Disponível em: http://www.defesacivil.mg.gov.br/index.php/component/gmg/page/678-Inf_Brumadinho_0506. Acesso em: 15 jun. 2019.

Minas Gerais²⁶. Processo este que demonstra o iminente dano ao projeto de vida, direcionado especificamente à família Taliberti e De Almeida.

Sob o teor da peça vestibular do citado processo, em suas razões preliminares, as famílias expressam a dor e os sentimentos decorrentes da prática ambiental delituosa, afirmando que diversos prejuízos foram causados às vítimas e seus familiares, que se depararam com a ruptura e o esfacelamento da continuidade do desenvolvimento pessoal e de toda uma programação de vida, de sonhos e de planos. Consta-se que:

A presente ação tem por objeto justamente a obtenção do sentimento de justiça após ação danosa de responsabilidade da VALE S/A que violou direito individual dos autores HELENA, JOEL, TERESINHA e DANIELE, seu bem-estar, sua saúde, seu desenvolvimento pessoal, tendo a sua família sido dizimada, ocasionando uma dor profunda, violenta, dilacerante e vitalícia.²⁷

Desse modo, percebe-se, que o projeto de vida dessas vítimas restou impedido através da referida prática delituosa, uma vez que a morte é a maior barreira para a concretização dos seus anseios pré-estabelecidos. Entretanto, as vítimas não limitam apenas às que foram ceifadas de sua vida, mas também se abrangendo a todos seus familiares que perderam filhos, netos, dentre outros entes próximos.

Nesta esteira, sobre questões processuais, a família torna parte legítima para configurar o polo ativo das demandas que ensejam a reparação advinda do dano ao projeto de vida, uma vez que, assim como no caso concreto exposto, os referidos familiares perderam, dentre outras questões, uma vida que viria a fazer parte do seio familiar.

Assim, destaca-se que a precocidade da morte das vítimas que figuram o processo, sendo elas Luiz, Camila e Fernanda, juntamente com seu nascituro Lorenzo, ocorreu de forma brutal, sendo através de soterramento, por asfixia, dada a grande quantidade de rejeitos de minérios que continham na lama dispersada pelo rompimento da barragem, conforme expressos pelos Laudos Técnicos.

Para tanto, tem-se conhecimento que tal rompimento poderia ter sido evitado se se tivesse cessado a atividade mineradora, ou, mesmo que esta não cessasse, que tivesse sido realizado a comunicação dos funcionários e dos moradores das proximidades para o iminente e necessário evacuamento do local, tendo em vista que era de conhecimento da empresa que a propensão do rompimento ocorrer encontrava-se numa probabilidade elevada. Eis o relato da morte:

Isso porque os seus amados LUIZ, CAMILA e FERNANDA foram enterrados vivos, sufocando desesperadamente com aquela lama densa e gelada que penetrava as suas vias aéreas, primeiro em suas bocas, depois em seus narizes e ouvidos, com o nascituro LORENZO de cinco meses agonizando no útero de sua mãe FERNANDA.²⁸

26 Cf. Processo de número 5000580-65.2019.8.13.0090. Noticiado por: MIGALHAS, Familiares de vítimas em Brumadinho pedem R\$ 40 mi de indenização à Vale. 24 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI300911,91041-Familiares+de+vítimas+em+Brumadinho+pedem+R+40+mi+de+indenizacao+a>. Acesso em: 22 de jul. de 2019

27 MIGALHAS. Familiares de vítimas em Brumadinho pedem R\$ 40 mi de indenização à Vale. 24 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI300911,91041-Familiares+de+vítimas+em+Brumadinho+pedem+R+40+mi+de+indenizacao+a>. Acesso em: 10 jul. 2019.

28 MIGALHAS, Op. Cit., p. 22.

Nesta senda, tais relatos, em consonância com os laudos do Instituto Médico Legal, demonstram os sofrimentos sentidos por tais vítimas, sem contar a dor que seus familiares ainda carregarão por anos, vez que estes tem sempre na lembrança o grande sofrimento das vítimas ao morrerem, que por esse motivo, encontram-se em estágios graves de depressão, tendo em vista que não há como evitar tal realidade fática existente.

Entretanto, mesmo vislumbrando a iminente necessidade de reparação da família em relato, vez que seus familiares foram indignamente soterrados, e, por via de consequência, tendo cessados todos seus projetos de vida pré-estabelecidos, infere-se que é plenamente possível que a incida a reparação individualmente, para cada uma das vítimas.

Neste contexto, o processo elenca projetos e como era a vida das vítimas do crime ambiental ocorrido em Brumadinho, destacando que seus projetos foram lesados de forma definitiva nos âmbitos profissionais, sociais e até mesmo familiar, tendo em vista a perda do nascituro, eis que:

No caso específico, essa dor aumenta ainda mais, pois CAMILA, LUIZ e FERNANDA eram pessoas maravilhosas, cidadãos voltados a construir um mundo melhor, com um futuro dos quais os autores já vislumbravam, cheios de orgulho!
 CAMILA, como advogada, trabalhava no renomado escritório AZEVEDO SETTE, sendo uma jovem idealista que se preocupava com as minorias e as causas sociais.
 LUIZ, como arquiteto, morava na Austrália e trabalhava no renomado escritório BINYAN STUDIOS, tendo ele, em razão de seu caráter e capacidade profissional de sua brilhante carreira, que dava orgulho à autora HELENA e aos futuros sogros JOEL e TEREZINHA, e à futura cunhada DANIELE, sido homenageado por todos os que com ele trabalhavam.
 FERNANDA estava grávida, feliz, fazia uma nova faculdade na Áustria, vivia um presente maravilhoso, que se perpetuaria para o futuro, pois tinha um futuro brilhante, cheio de sonhos e de planos. (MIGALHAS, 2019, p. 47 /52)

De fato, todas as vítimas perderam para além das suas vidas, seus projetos que ensejavam efetivação, podendo ser arbitrado individualmente o dano a cada um sendo que à Camila, a reparação deverá ser aferida pelo tolhimento das práticas profissionais, ou seja, a mesma foi interrompida da sua própria realização profissional, uma vez que participava de um renomado escritório advocatício no qual pretendia ascensão profissional.

Quanto à vítima de nome Luiz, percebe-se seu extremo destaque profissional em um escritório internacional sendo interrompido, impedido, pois, de ocupar cargos superiores por ocorrência de sua morte no crime de Brumadinho, devendo se atentar que este era sempre homenageado e possuía grande notoriedade laboral.

Entretanto, quanto à vítima Fernanda, evidenciamos uma aplicação ímpar da teoria que se desenvolve no presente estudo, sendo que esta fora impedida de dar continuidade em dois projeto de vida, o primeiro fundamentado em seus estudos, realizados na Áustria que colaboraria para seu maior desenvolvimento profissional; bem como seu projeto familiar, de ser mãe, eis que seu filho se encontrava em seu ventre.

Eis que, as duas modalidades expressas já foram julgadas, conforme exposto anteriormente, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, devendo o iminente dever de reparar principalmente pelos estudos que se encontraram tolhidos, mas principalmente pela incapacitação de se satisfazer como mãe.

Neste sentido, salienta-se ainda a reparação civil é de extrema importância, pois somente sentindo nos cofres da empresa é que esta se conscientizará da necessidade de se responsabilizar em não provocar danos ao meio ambiente, e, por via de consequência, a um sem-número de vítimas. Portanto, diante do teor da frase em destaque, tem-se que: “Para a ré, ao custo de vidas humanas, Vale o lucro, Vale a ganância, Vale a produtividade. Tudo isso Vale mais que uma vida...”.²⁹ Em outras palavras, diferente dos ideais recorrentes da parte passiva do referido litígio, a família em questão visa o respeito, a conscientização e uma responsabilização mais contundente, que o caso de Brumadinho seja constantemente lembrando para não ser repetido. Bens são renováveis, vidas não!

À vista disso, tornou-se notório em que circunstâncias será arbitrada a reparação por dano ao projeto de vida, uma vez que no caso em análise foram demonstradas situações que perpassam a mera vontade de tais vítimas, ensejando características essenciais que configuram a veracidade e verossimilhança de um futuro projetado, seja ele de caráter social, profissional e até mesmo familiar, como no caso da gestante, em que não são arrebatadas as probabilidades desses objetivos serem atingidos.

Neste contexto, o dano ao projeto de vida, mesmo sendo um instrumento de pouca utilização na jurisprudência brasileira, é plenamente aplicável nos casos concretos desta natureza. Sendo que, se estima que tais projeções deverão ser reparadas, na medida em que se encontram impedidas de serem realizadas no futuro, cabendo ao causador, equivalente ao caso exemplificado, que por ocorrência de crime ambiental, ensejar a reparação de cada projeto de vida impedido de ser realizado concretamente. Eis que, somente desta forma teremos um sistema jurídico justo e humanitário que promova uma reparação adequada e gere, ao mesmo tempo, uma conscientização quanto ao respeito e tutela do meio ambiente, bem como que permita um conforto à família, que bruscamente perdeu seu ente querido, e os planos pessoais da vítima para sua vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, torna-se possível vislumbrar que os causadores do dano ambiental será aplicada a responsabilidade objetiva, pois independe da aferição de dolo ou culpa, encontra-se responsável por sua conduta delitiva, correlacionando tal modalidade com a teoria do risco integral que não pode se olvidar das responsabilidades interpostas.

Entretanto, fora possível perceber que alguns direitos são imponderáveis e iminentes de responsabilização diante da ocorrência de crimes ambientais, gerando assim, diversas formas de reparação, vez que impossível evitar que sejam lesados. Para tanto, o presente estudo destacou a imprescindibilidade da reparação civil por dano ao projeto de vida, especialmente do caso das vítimas do crime Brumadinhense. Estando esta focada na aplicabilidade de teoria do dano ao projeto de vida, e como ele se encontra tutelado no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Desse modo, restou evidente que o dano ao projeto de vida deve ser efetivamente

²⁹ MIGALHAS, Op. Cit., p. 67.

aplicado no caso em destaque, haja vista que a realidade fática demonstra que diversas garantias sociais, além de projetos pessoais pré-estabelecidos, foram solapados abruptamente dos indivíduos vitimados. Fato que não deve ser afastado da análise do Poder Judiciário, uma vez que visa sua proteção social, bem como da seguridade das suas tutelas fundamentais como a dignidade e a personalidade, que com total descaso e diligência foram violadas.

Por fim, a aplicação da presente teoria no caso concreto se apresenta deveras adequada, uma vez que tais vítimas foram ceifadas dos seus projetos pessoais pré-estabelecidos, cabendo a seus familiares, iminente, legitimidade para postular a demanda de reparação pelos danos insurgidos de tais violações, vez que os quesitos necessários encontram-se configurados e carecem apenas da solicitação para serem inequivocamente arbitrados.

Neste diapasão, a abordagem relatou a necessidade de reparação da empresa Vale do Rio Doce/S A, devendo esta ser possível através de valores pecuniários, que tenham condições de aferir os abalos sofridos nos projetos de vida pessoais das vítimas diante de tal prática delituosa, esperando a mísera humanização que ainda resta no sistema judicial brasileiro. Ora, cada sonho e cada projeto não VALE de nada sem o ser humano. Por evidente, uma vida não equiVALE uma substituição em dinheiro, mas tal reparação tem o condão de promover a adequada conscientização e respeito às normas de natureza ambiental, bem como de confortar os familiares pela ausência de seus entes queridos.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. Direito ambiental. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Constituição Federal (1988). São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. São Paulo: Saraiva 2017.

BRASIL. Missão Brumadinho. Relatório da missão realizada na área de influência do rompimento da barragem, na mina do córrego do feijão, pelo grupo de trabalho do Ministério da Mulher da Família e dos Direitos Humanos e da Secretaria Nacional da Juventude. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2019/fevereiro/snj-divulga-relatorio-missao-brumadinho-em-versao-on-line/RelatrioMISSOBRUMADINHO.pdf> Acesso em: 20 de junho de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.346.430/PR. Direito civil. Responsabilidade civil objetiva. Dano ambiental. Informativo nº 507 da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 18 de outubro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/> Acesso em: 25 de junho de 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.114.398-PR. Ação de indenização. Danos Materiais e

morais a pescadores causados por poluição ambiental por vazamento de nafta, em decorrência de colisão do navio n-t norma no porte de Paranaguá. Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras. Recorrido: Gabriel Correa. Relator Ministro Sidnei Beneti, 08 de fev. 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21249564/recurso-especial-resp-1114398-pr-2009-0067989-1-stj/inteiro-teor-21249565?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 jul. 2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: responsabilidade civil, 32. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In: NERY, Rosa Maria de Andrade, DONNINI, Rogério. Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. In: NERY, Rosa Maria de Andrade, DONNINI, Rogério. Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

MESSIAS, Ewerton Ricardo; DIAS, Jefferson Aparecido. Responsabilidade civil contratual e extracontratual frente à responsabilidade civil ambiental: uma análise sob o direito pós-moderno. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 24, n. 1, p. 243-265, 2019.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito. São Paulo: Saraiva 2019.

MIGALHAS. Familiares de vítimas em Brumadinho pedem R\$ 40 mi de indenização à Vale. 24 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI300911,91041-Familiares+de+vítimas+em+Brumadinho+pedem+R+40+mi+de+indenizacao+a>. Acesso em: 10 jul. 2019.

MINAS GERAIS. Defesa Civil de Minas Gerais. Informações: Desastre Barragem de rejeitos de Brumadinho. 06 Jun. 2019. Disponível em: http://www.defesacivil.mg.gov.br/index.php/component/gmg/page/678-Inf_Brumadinho_0506. Acesso em: 15 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile. Julgado em 24 fev. 2012. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_239_esp.doc. Acesso em 13 Jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cantoral Benevides Vs. Perú. Julgado em 03 dez. 2001. Disponível em: http://ww.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.doc. Acesso em: 13 Jun. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SCHÄFER, Gilberto; MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A Reparação do Dano ao Projeto de Vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 13, n. 13, 2013.

SESSAREGO, Carlos Fernández. Apuntes Sobre el Daño a la Persona. Portal de Información y Opinión Legal, *Revista Foro Jurídico*, Faculdade de Derecho da Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, nov. 2001.

SEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: as Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

A HIDRELÉTRICA BINACIONAL BRASIL-BOLÍVIA: ASPECTOS DE TRANSNACIONALIDADE E APLICAÇÃO DO DIREITO TRANSNACIONAL

Henry Sandres de Oliveira¹

Guilherme Ribeiro Baldan²

RESUMO: O presente texto busca expor e discutir a aspectos e a aplicabilidade do Direito Transnacional em razão da construção da Hidrelétrica Binacional situada na fronteira Brasil-Bolívia. Nesse passo, a transnacionalidade e o Direito Transnacional são expostos e conceituados. Outrossim, a fronteira dos citados países é demonstrada como um espaço transnacional, bem como o projeto do mencionado empreendimento também será alvo do texto, para então apontar a necessidade da aplicação do Direito Transnacional na localidade.

Palavras-chave: Hidrelétrica, Brasil-Bolívia, Transnacionalidade.

ABSTRACT: This paper aims to expose and discuss the aspects and applicability of Transnational Law due to the construction of the Binational Hydroelectric Power Plant located on the Brazil-Bolivia border. In this step, transnationality and transnational law are exposed and conceptualized. Moreover, the border of these countries is demonstrated as a transnational space, as well as the project of the mentioned enterprise will also be the target of the text, to point out the need for the application of Transnational Law in the locality.

Keywords: Hydroelectric, Brazil-Bolivia, Transnationality.

INTRODUÇÃO

O mundo, desde seus primórdios, convive com mudanças, todavia, mais modernamente, as alterações têm ocorrido de forma mais célere e inesperada. Tal quadro é um efeito causada pelo fenômeno da Globalização, que por sua vez é deu estopim ao Transnacionalismo. Como evolução deste último, adveio o Direito Transnacional.

Nesse passo, a fronteira entre Brasil e Bolívia também foi atingida por tal contexto, que vem átona em tempos atuais, principalmente pela possibilidade da construção de uma usina binacional entre os citados países.

1 A TRANSNACIONALIDADE E O DIREITO TRANSNACIONAL

¹ Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário São Lucas (2017). Atualmente cursa Especialização *Latu Sensu* em Direito para a Carreira da Magistratura na Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - EMERON e labora como Assessor junto ao Ministério Público do Estado de Rondônia.

² Vice-Diretor da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, biênio 2016/107. Reeleito para biênio 2018/2019. Magistrado desde 1995. Professor da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia desde 2000. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Juizados Especiais Cíveis. Mestre em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas-RJ. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí-SC.

O mundo vem sofrendo alterações, nas mais diversas esferas. O Estado não é mais o mesmo, hoje as prioridades, cobranças e atuações são diferentes da década de 50, por exemplo. A sociedade também mudou, as preocupações, os anseios e as novas formas de relação interpessoal sofrem metamorfoses contínuas. De mão de tais mudanças, a economia, o mundo jurídico e as demais ciências têm, a cada dia, buscado evoluir, para acompanhar as novas etapas do desenvolvimento humanas.

Nessa linha, um dos fatores mais influentes que, sem dúvida, acaba por caracterizar e individualizar a sociedade contemporânea, é a facilidade do acesso à informação e do avanço de tecnológico.

Nos dias de hoje, é possível que um francês, que esteja na Alemanha, converse em tempo real e por vídeo, por meio de um aparelho celular coreano, com um brasileiro, que esteja na Itália e utilize um *smartphone* americano. Ainda além, atualmente, há possibilidade de que cirurgia da extrema dificuldade seja realizada a distância.

Porém, as mudanças trazidas pela acesso facilitado a informação e pelo avanço tecnológico são bem mais amplas e complexas do que o dito supra. Porém, ambas têm em comum a serem consequências de um fenômeno que ficou conhecido como Globalização.

Nas palavras de Souza Santos, a Globalização se trata de uma tendência que visa a integralização das economias nacionais e internacional, guiado pela ideologia capitalista:

É um fenômeno multifacetado enaltecido a partir da disseminação das ideais capitalistas neoliberais com sua base calcada em razões econômicas, por meio do qual a economia internacional e as economias nacionais tendem a integrar-se cada vez mais no sentido de um hostil e invasivo mercado global.³

Por sua vez, Beck a globalização vai além dos efeitos econômicos, ela trouxe a relativização do Estado Democrático de Direito, em razão da superação das barreiras fronteiriças e da conexão dos mais longínquos lugares, causando nos efeitos sociais, relações de consumo e convivências:

A sociedade mundial, que tomou uma nova forma no curso da globalização – e isto não apenas em sua dimensão econômica -, relativiza e interfere na atuação do Estado nacional, pois uma imensa variedade de lugares conectados entre si cruza suas fronteiras territoriais, estabelecendo novos círculos sociais, redes de comunicação, relações de mercado e formas de convivência.⁴

Nesse ponto, Stelzer afirma que o transnacionalismo surge com um efeito da Globalização, apontando sua composição por três aspectos principais: (i) a desterritorialização; (ii) a expansão capitalista e o (iii) enfraquecimento da soberania e do monopólio estatal:

O fenômeno da transnacionalização representa o novo contexto mundial, surgido principalmente a partir da intensificação das operações de natureza econômico-comercial

3 SOUZA SANTOS, Boaventura de. **Linha de horizonte**. In: SANTOS, Boaventura de Souza. A Globalização e as ciências sociais. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 26.

4 BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 18.

no período do pós-guerra, caracterizado – especialmente – pela desterritorialização, expansão capitalista, enfraquecimento da soberania e emergência de ordenamento jurídico gerado à margem do monopólio estatal.⁵

Em primeiro plano, a mesma autora aduz o transnacionalismo é capaz de ultrapassar as barreiras nacionais estabelecidas territorialmente, não estando ligada, necessariamente, a elementos daquele país⁶.

Ademais, expansão capitalista é tida com uma consequência da busca pelo mercado e seus lucros, causando a existência de interdependência econômico-financeira.⁷

Por fim, quanto ao enfraquecimento da soberania, verifica-se que os Estados nacionais passaram a não ter ferramentas para tratar salvaguardar e defender os interesses da sua população, muito em razão do limite territorial, problemas que ultrapassam as fronteiras acabam limitando o poder estatal que se vê cada vez mais mitigado em relação a tais inovações. Em outras palavras, os problemas evoluíram e não há mais como serem solucionados sem que os Estados abram mão de sua soberania em prol da resolução dos mesmos.

2 A FRONTEIRA BRASIL-BOLÍVIA COMO UM ESPAÇO TRANSNACIONAL

O território brasileiro tem com dimensões especiais similares à de um continente, com uma área de 8.516.000 Km² (oito milhões, quinhentos e dezesseis mil quilômetros quadrados), sendo o quinto maior país. Nesse passo, o citado país faz fronteiros com quase todos os pais sul-americanos, inclusive com a Bolívia, com uma linha de fronteira de 15.179 Km (quinze mil, cento e setenta e nove quilômetros).

Desses mais de 15.000 Km (quinze mil quilômetros), cerca de 3.126 Km fazem parte da fronteira Brasil-Bolívia, sendo 618 Km (seiscentos e dezoito quilômetros), 1342 Km (mil, trezentos e quarenta e dois quilômetros), 780 Km (setecentos e oitenta quilômetros) e 386 Km (trezentos e oitenta e seis quilômetros), correspondente, respectivamente, a divisão entre os Estados do Acre, Rondônia, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul.

Nessa seara, Figueiredo, Costa, Paula assim escrevem sobre a fronteira Brasil-Bolívia:

A linha de limite internacional entre Brasil e Bolívia possui uma extensão total de 3.423 km, perfazendo cerca de 20% da divisa territorial brasileira com os países vizinhos. A faixa de fronteira envolve quatro estados brasileiros (Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Rondônia e Acre) e três departamentos bolivianos (Santa Cruz de la Sierra, Beni e Pando). Este artigo teve como universo de estudo as áreas urbanas fronteiriças localizadas no Pantanal Sul, formadas por Corumbá e Ladário (Mato Grosso do Sul, Brasil) e Arroyo Concepcion, Puerto Quijarro e Puerto Suárez (Santa Cruz de la Sierra, Bolívia)⁸

Sobre a população da citada fronteira, o Observatório Geográfico da América Latina

5 STELZER, Joana. O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). Direito e Transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2011. p. 16.

6 STELZER, Joana. O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica. p. 27

7 FARIA, José Eduardo Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a04.pdf>. p. 43-44. Acesso em: 15 jul. 2019.

8 FIGUEIREDO, Nilze Paula. Costa Edgar Aparecido. PAULA, Beatriz Lima. Os elementos do espaço turístico da fronteira Brasil-Bolívia, p. 106. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/raega/article/view/17360>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

explica que há pouco densidade no local, porém, com crescimento populacional. Outrossim, a mesma organização diz que as zonas urbanas bolivianas e cidades brasileiras de fronteiras têm características em comum:

Como foi dito anteriormente, a zona de fronteira é caracterizada historicamente pelo isolamento e pelo povoamento pouco denso. Isso pode ser visto no mapa que ilustra a distribuição da densidade demográfica nos anos de 2000 para a Bolívia e 2001 para o Brasil. No território boliviano a população se encontra fortemente concentrada na região andina, ou ocidente boliviano. As regiões orientais do país, dos departamentos de Pando, Beni e Santa Cruz são ainda pouco povoados. Já na região de fronteira brasileira, processos de ocupação da fronteira de povoamento amazônico configuraram uma área mais ocupada. Essas características tendem a ser modificadas com as dinâmicas atuais da zona de fronteira.

O mapa de taxa de crescimento populacional evidencia que a região de fronteira boliviana tem um crescimento maior do que a maior parte do país e que também uma importante característica desse crescimento é a sua urbanização. Os mapas indicam também que o processo da urbanização não se dá de forma isolada no sistema urbano, ele ocorre em conjuntos de cidades que articulam uma complexa rede urbana na zona de fronteira amazônica (MACHADO, 1995).

No segmento norte observam-se um intenso crescimento da população, predominantemente urbana, nas faixas de fronteira do Acre, Rondônia e Mato Grosso. O crescimento acima de 5% se estende pelas regiões da chapada dos Parecis, centro-sul de Rondônia, Porto Velho e o leste do Acre.

Na faixa de fronteira boliviana notamos uma continuidade das características urbanas da faixa brasileira, assim como um crescimento da população, porém com valores menores. Notadamente ocorre nessa zona de fronteira uma expansão de sistemas produtivos ligados a fronteira de povoamento amazônica, entre eles de pecuaristas e madeireiros que desenvolvem suas atividades baseados no Brasil, mas com explorações em território boliviano, nos departamentos de Pando e Beni (MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO / Grupo Retis, 2005). Essa realidade mostra o caráter interativo da zona de fronteira, a interpenetração de estruturas e processos que não podem ser limitados e controlados pelos limites internacionais (MACHADO, *op cit*).⁹

Figueiredo, Costa e Paula acrescentam que o espaço geográfico brasileiro foi iniciado de forma pretérita ao espaço da Bolívia, bem como que apesar de políticas distintas existe convivência entre os povos presentes na fronteira:

É oportuno dizer que o espaço fronteiriço abordado neste estudo foi construído em tempos diferentes. Os municípios brasileiros começaram a receber os primeiros habitantes brancos ainda no século XVIII, sendo que inicialmente Corumbá e Ladário formavam uma única unidade. Enquanto o primeiro é um dos mais antigos do Estado, apenas na década de 1950 é que Ladário tornou-se município. Do lado boliviano, Puerto Quijarro é mais recente, sendo iniciada sua ocupação na segunda metade do século XX e transformado em município somente em 1991. Arroyo Concepción é um distrito de Puerto Quijarro (portanto, será tratado no âmbito deste) que teve sua formação iniciada nos anos 1970 (OLIVEIRA, 1998). Puerto Suarez teve povoamento mais antigo, sendo constituído cerca de um século depois de Corumbá e Ladário. Entretanto, a formação dessa fronteira é relativamente recente e, conforme Oliveira (1998) começou a ser conformada a partir de meados da década de 1970. [...] Logo, esse espaço fronteiriço apresenta duas formas distintas de condução política, separada pelo limite internacional e, ao mesmo tempo, uma pela convivência entre os povos [...]¹⁰

9 OBSERVATÓRIO GEOGRÁFICO DE AMÉRICA LATINA. Fronteira Brasil-Bolívia: Interações e características do espaço fronteiriço. p. 04. Disponível em: <<http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal12/Geografiasocioeconomica/Geopolitica/13.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

10 FIGUEIREDO. Nilze Paula. Costa Edgar Aparecido. PAULA. Beatriz Lima. Os elementos do espaço turístico da fronteira Brasil-Bolívia, p. 106. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/raega/article/view/17360>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

Logo, as populações, culturas, práticas sociais e estruturas brasileira e bolivianas, em locais fronteiriços, acabam por se misturar e se tornar interdependentes.

Por fim, mister destacar o Rio Madeira, um dos afluentes da Rio Amazonas, responsável por dividir a fronteira Brasil-Bolívia em alguns trechos, com mais de 3.300 Km (três mil e trezentos quilômetros).

Com efeito, a fronteira entre Brasil-Bolívia se encontra integrada, havendo aspectos que ultrapassam as barreiras territoriais nacionais dá um dos países, logo, se tem o aspecto da desterritorialização. Além disso, problemas sociais, ambientais e econômicos que venham atingir qualquer um dos lados da fronteira causarão consequências nos outros, e vice-versa, razão pela qual a soberania estatal vem perdendo força. Por fim, a expansão capitalista é cristalina tanto é assim que os países estão em fase de negociações para construção de uma usina hidrelétrica binacional.

2.1 A USINA BINACIONAL BRASIL-BOLÍVIA

Desde a década de 1970, o governo brasileiro e o governo boliviano conversam e negociam uma construção de uma usina hidrelétrica binacional, porém, de tal época até a meados da presente década, o projeto e as discussões estavam paralisadas.

Em 2015, as negociações retornaram com a assinatura do Memorando de Entendimento entre os ministérios da Bolívia e do Brasil, de modo que, já em 2016, a entidade brasileira Eletrobras e a *Empresa Nacional de Electricidad* - ENDE¹¹ passaram a estudar a viabilidade da construção de Usina Hidroelétrica binacional. Sobre o tema, Castro, Paiva, Rosental e Hidd dissertam:

No entanto, devido ao interesse do governo boliviano, o projeto voltou a ser foco da atenção do Brasil. Em 2015, foi assinado um aditivo ao Memorando de Entendimento entre os ministérios de energia dos dois países. E recentemente, em abril de 2016, a Eletrobrás e a Empresa Nacional de Energia Elétrica fizeram um acordo para a realização de estudos de viabilidade de uma central binacional no rio Madeira. Estima-se que existe um potencial de geração de aproximadamente 3.000 MW para este projeto (COSIPLAN, 2013), consolidando o processo de integração elétrica do Rio Madeira.¹²

Ademais, a Eletrobras afirma que em 2007, foi assinado um memorando para com intenção de integrar e complementar energeticamente o Brasil e a Bolívia:

Em dezembro de 2007, o Ministério de Minas e Energia do Brasil e o Ministério de Hidrocarbonetos e Energia da Bolívia firmaram o “Memorando de Entendimento em Matéria Energética”, com o objetivo de promover uma maior integração e complementação energética entre os países e buscar novos projetos e oportunidades. No âmbito desse acordo, em julho de 2015, a Eletrobras e a estatal boliviana Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) assinaram um Memorando de Entendimento, para aprofundar a

11 Segundo o sítio eletrônica do governo boliviano, em tradução livre, nos termos do Decreto Supremo nº. 29.644/08, ENDE “[...] é uma corporação do Estado Plurinacional, que tem por objetivo principal e estratégico, a participação em toda a cadeia produtiva da indústria elétrica e de atividades de importação e exportação de eletricidade em forma sustentável, com critérios de promoção, desenvolvimento social e econômico do país”. Disponível em: <<https://www.ende.bo/bienvenida>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

12 CASTRO, Nivalde. PAIVA, Iure. ROSENTAL, Rubens. HIDD, Gabriel. Usina Hidrelétrica Brasil-Bolívia: Projeto âncora do Plano de Desenvolvimento Regional Sustentável Binacional. 2017. Disponível em: <http://www.gesel.ie.ufrj.br/app/webroot/files/publications/33_castro176.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019.

cooperação entre as duas empresas, buscando estudar as condições para o intercâmbio de energia entre os países, aprofundar os estudos do potencial hidrelétrico na fronteira Brasil-Bolívia, entre outros.¹³

Nessa linha, a sociedade de economista brasileira continua expondo que 2016, foi assinado um Acordo de Cooperação Conjunta com *animus* de pactuar o processo licitatório, ao passo que a empresa WorleyParsons Engenharia LTDA realizou o estudo de inventário hidrelétrica binacional do Rio Madeira.

Em abril de 2016, as empresas também assinaram um Acordo de Cooperação Conjunta para balizar o processo de licitação internacional da contratação e execução de um Estudo de Inventário do trecho binacional da Bacia do Madeira. Posteriormente, em novembro do mesmo ano, Eletrobras, ENDE e o Banco de Desenvolvimento da América Latina (CAF) firmaram um Convênio de Cooperação Técnica para reger a licitação, que foi efetuada pelas três instituições ao longo de 2017 e resultou na contratação da empresa WorleyParsons Engenharia Ltda. para realizar os “Estudos de Inventário Hidrelétrico Binacional em Parte da Bacia do Rio Madeira e os seus Principais Afluentes Localizados em Território Boliviano e Brasileiro”.¹⁴

Segundo a ENDE, o projeto hidrelétrico e de navegação do Rio Madeira tem aproximadamente potencial energético 20.000 GWh/ano (vinte mil *gigawatt*-hora) de 3.000 MW (três mil *megawatts*) e, atualmente se encontra em fase de estudo:

El Proyecto Hidroeléctrico y de Navegación Fluvial Río Madera forma parte del proyecto binacional (Bolivia-Brasil) de explotación del potencial hidroeléctrico en el Tramo Binacional de los ríos Madera y Mamoré; entre Villa Bella y Manoa en Bolivia (Abuna en Brasil), y entre Guayaramerín y Villa Bella respectivamente, zona que presenta obstáculos para la navegación en 10 cachuelas o rápidas. Estas cachuelas a su vez, constituyen los sitios de mayor disipación del potencial hidroenergético, de este tramo fluvial; el potencial es de aproximadamente 20.000 GWh/año con una potencia instalable de aprox. 3.000 MW.

Ubicación: Los Departamentos de Beni y Pando

Tipo Energía: Hidroeléctrica

Empresa Ejecutora: ENDE CORPORACION

Financiador: Recursos propios.

Potencia: En Estudio

Etapas del Proyecto: En Estudios de Pre inversión - EI¹⁵

Quanto os danos causados pelo empreendimento, Castro, Paiva, Rosental e Hidd destacam que pela porção brasileira, o Estado de Rondônia será o principal afetado, por sua vez, na Bolívia, o departamento de Beni e Pando:

13 ELETROBRAS. Estudo Binacionais do Rio Madeira. Disponível em: <<https://eletrobras.com/pt/Paginas/Estudos-Binacionais-do-Rio-Madeira.aspx>>. Acesso em: 15 de jul. 2019.

14 ELETROBRAS. Estudo Binacionais do Rio Madeira.

15 Em tradução livre: “O Projeto Hidroelétrico e de Navegação Fluvial do Rio Madera faz parte do projeto binacional (Bolívia-Brasil) para a exploração do potencial hidrelétrico Binacional dos rios Madera e Mamoré; entre Villa Bella e Manoa na Bolívia (Abuna no Brasil), e entre Guayaramerín e Villa Bella, respectivamente, uma área que apresenta obstáculos para a navegação em 10 cachoeiras. Estas cachoeiras, por sua vez, constituem os locais de maior dissipação do potencial hidroenergético desta parte do rio; o potencial é de aproximadamente 20.000 GWh/ano com uma potência instalável de aprox. 3.000 MW. Localização: os departamentos de Beni e Pando. Tipo de Energia: Hidrelétrica. Empresa executora: ENDE CORPORACION. Financiador: Recursos próprios. Potencial: em estudo. Fase do projeto: em estudos pré-investimento – IE1”. Disponível em: <https://www.ende.bo/proyectos/resena/proyecto—hidroelectrico-rio-madera>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

Os departamentos de Beni e Pando possuem uma baixa densidade populacional, representando 4% e 1%, respectivamente, da população total do país (Censo, 2012). Além disso, esses departamentos têm uma pequena participação no Produto Interno Bruto (PIB) boliviano. Em 2014, o departamento de Beni representou 3,1% do PIB nacional e Pando 0,9% (INE, 2016). Essas regiões contam com poucos serviços públicos e um baixo desenvolvimento socioeconômico. Segundo o Censo 2012, mais da metade da população desses departamentos era considerada pobre, com poucos anos de estudo e um precário acesso à saúde.

As principais atividades econômicas nesses departamentos são a agricultura e a criação de gado. Como a Bolívia não possui uma saída para o mar, a exportação de produtos desta região é feita por portos chilenos, o que implica em um elevado custo de transporte. Este custo poderia ser reduzido com a construção de uma hidrovia pelo rio Madeira, já existente no lado brasileiro, o que seria possível graças à construção da UHE, dando a Bolívia uma saída para o oceano Atlântico (Castro, N. et al, 2015).

Já no lado brasileiro, observa-se que o projeto estaria localizado no estado de Rondônia, cuja economia tem como principais atividades o extrativismo vegetal e mineral, a agricultura e a pecuária. Assim como Beni e Pando na Bolívia, essa região também apresenta carência de serviços básicos, com poucas unidades de estabelecimento do Sistema Único de Saúde (SUS) nos municípios afetados pela implementação da binacional, Guajará-Mirim e Nova Mamoré.

Destaque-se que já existem ações voltadas a promover a cooperação entre os dois países nas respectivas zonas fronteiriças, de modo a tratar de demandas comuns de forma coordenada. Nesse sentido, pode-se mencionar a formalização do Acordo por troca de Notas, em 11 de março de 1997, que criou o Comitê de Fronteiras, que deveria funcionar nas localidades fronteiriças de Cobija-Brasiléia-Epitaciolândia Guayaramerin-Guajará-Mirim e Puerto Suárez-Corumbá, bem como em outras áreas da fronteira que se julgue conveniente. Esse acordo tem como objetivo constituir “[...] foros bilaterais para o tratamento de temas de interesse comum da região fronteira sob a jurisdição das repartições consulares do Brasil e da Bolívia”. A partir desse instrumento, por exemplo, foi criado o Comitê de Integração Fronteira Guajará-Mirim/Guayaramerín, o qual se reuniu até o momento em duas oportunidades (20 de novembro de 2013 e 24 de novembro de 2016), para discutir os rumos da cooperação na zona de fronteira que compreende as duas referidas cidades.¹⁶

Portanto, os efeitos causados, principalmente os ambientais, pela construção da usina serão sentidos nos dois lados da fronteira.

3 A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO TRANSNACIONAL DIANTE DA HIDROLETRICA BINACIONAL BRASIL-BOLIVIA

É provável que a Usina Binacional entre Brasil-Bolívia, em pouco tempo, seja iniciada. Com efeito, o caráter transnacional é inerente ao local. Logo, as lides passarão a existir e a ciência jurídica será invocada para ser novamente desafiada a solucioná-las.

Nesse contexto, o Direito Transnacional ganha relevância, vez que é um mecanismo confiável para solucionar e guiar eventuais lides que venham a ser causadas na fronteira em Brasil-Bolívia.

¹⁶ CASTRO. Nivalde. PAIVA, Iure. ROSENAL, Rubens. HIDD, Gabriel. Usina Hidrelétrica Brasil-Bolívia: Projeto âncora do Plano de Desenvolvimento Regional Sustentável Binacional. p. 5-6.

CONCLUSÃO

Destarte, verificou-se que a Globalização foi responsável por causa o Transacionalismo, tendo como principais características ultrapassar os territórios nacionais, a mitigação da soberania e o ultracapitalismo, gerando o que se chama de Direito Transnacional.

Outrossim, tem-se que o espacial compreendido entre o Brasil e a Bolívia tem todos os aspectos inerentes a um espaço transnacional.

Logo, a usina binacional entre os mencionados países será instalado em uma localidade com características transnacionais, motivo pelo qual o Direito Transnacional é uma ferramenta que pode ser utilizada na solução de lides que envolvam a fronteira.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. O que é Globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTRO. Nivalde de. PAIVA, Iure. ROSENTAL, Rubens. HIDD, Gabriel. Usina Hidrelétrica Brasil-Bolívia: Projeto âncora do Plano de Desenvolvimento Regional Sustentável Binacional. 2017. Disponível em: <http://www.gesel.ie.ufrj.br/app/webroot/files/publications/33_castro176.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019.

ELETROBRAS. Estudo Binacionais do Rio Madeira. Disponível em: <<https://eletrobras.com/pt/Paginas/Estudos-Binacionais-do-Rio-Madeira.aspx>>. Acesso em: 15 de jul. 2019.

FARIA, José Eduardo Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a04.pdf>. p. 43-44. Acesso em: 15 jul. 2019.,

FIGUEIREDO. Nilze Paula. Costa Edgar Aparecido. PAULA. Beatriz Lima. Os elementos do espaço turístico da fronteira Brasil-Bolívia. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/raega/article/view/17360>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

OBSERVATÓRIO GEOGRÁFICO DE AMÉRICA LATINA. Fronteira Brasil-Bolívia: Interações e características do espaço fronteiriço. Disponível em: <<http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal12/Geografiasocioeconomica/Geopolitica/13.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. Linha de horizonte. In: SANTOS, Boaventura de Souza. A Globalização e as ciências sociais. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

STELZER, Joana. O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). Direito e Transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2011. p. 16. BECK, Ulrich. O que é Globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

MOBILIDADE URBANA E TRÂNSITO SUSTENTÁVEIS: PROPOSTAS PARA A HOMEOSTASE

Oscar Francisco Alves Junior¹

Marcos Antônio Duarte Silva²

RESUMO: O artigo objetiva efetuar uma discussão teórica sobre as dificuldades e possibilidades de articulação entre trânsito, mobilidade urbana e sustentabilidade. Mediante método reflexivo indutivo os autores problematizam, propõem caminhos e possibilidades ante a indagação do texto que é apresentar opções que contribuam para a homeostase das dificuldades encontradas no meio ambiente natural e artificial em transformação. Apresentam a articulação dialógica teórica visando alcançar resultado práticos e para tanto debatem o assunto discorrendo sobre a funcionalidade das cidades, revisitando o modelo sob a ótica da sustentabilidade, trânsito e estratégias sustentáveis de gestão e trânsito sustentável.

Palavras-chave: Mobilidade urbana. Trânsito. Sustentabilidade.

ABSTRACT: The article aims to make a theoretical discussion about the difficulties and possibilities of articulation between traffic, urban mobility and sustainability. Through an inductive reflective method the authors problematize, propose ways and possibilities before the inquiry of the text which is to present options that contribute to the homeostasis of the difficulties encountered in the changing natural and artificial environment. They present the theoretical dialogical articulation aiming to achieve practical results and, therefore, debate the subject by discussing the functionality of cities, revisiting the model from the perspective of sustainability, traffic and sustainable management strategies and sustainable traffic.

Keywords: Urban mobility. Traffic. Sustainability.

INTRODUÇÃO

O ascendente processo de urbanização tem transformado o cenário das cidades, o que tem gerado diversas possibilidades para população, mas também dificuldades múltiplas, sendo a Mobilidade Urbana um dos desafios emergentes da sociedade contemporânea globalizada, que se correlaciona com qualidade de vida e direitos fundamentais em busca de uma cidade sustentável.

A dimensão da importância do tema tem relação tanto com a questão do meio ambiente natural, quanto do meio ambiente artificial, pois no primeiro relaciona-se com a

¹ Doutor pela UNIVALI, Mestre pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS), Mestre pela Fundação Getúlio Vargas (FGV RJ), Bacharel em direito pela ITE Bauru/SP, Bacharel em Teologia pela UMESP, Diretor-adjunto da Escola Nacional da Magistratura Estadual (ENAMAGES), Coordenador da Pós-graduação da Escola da Magistratura de Rondônia (Ji-Paraná), Juiz de Direito da Vara de Delitos de Trânsito. E-mail oscarprof@ibest.com.br

² Doutorando em Ciências Criminais, Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC SP), Especialista pela Universidade Mackenzie, Bacharel em Direito pela Universidade Paulista, Bacharel em Teologia pelo Seminário Latino Americano de Teologia, Professor em Cursos de Pós-graduação e graduação. E-mail prof.marcosduarte@gmail.com

poluição, emissão de gases e efeito estufa afetando o ecossistema natural, e no segundo com a organização espacial nas cidades e respectiva sustentabilidade afetando o ecossistema urbano.

Ocorre que a organização socioespacial da cidade, diante desta urbanização em escala mundial, desperta reflexões em busca de um ideal de cidade que engloba crítica quanto à dinâmica de ocupação, participação democrática e controle social.

Parte-se da hipótese de que a falta de homeostase do meio ambiente artificial afeta a qualidade de vida da população e se relaciona com os direitos fundamentais em busca de uma cidade com Mobilidade Urbana sustentável.

O número estarrecedor de 40.000 mortos e 400.000 politraumatizados por ano decorrentes de acidentes de trânsito é uma realidade que se constitui em verdadeira catástrofe social. Propostas devem ser debatidas e implementadas para solucionar ou minimizar a questão, pois afetam a qualidade de vida do cidadão, geram problemas para o sistema de saúde, judiciário, ambiental, social, econômico, dentre outros.

A situação problema carece de equacionamento tanto sob a abordagem teórica quanto empírica, denotando a relevância social da temática. Aliás, a relevância também se aplica ao Poder Judiciário, vez que em várias comarcas necessário se faz a instalação de Varas especializadas no julgamento de infrações decorrentes de delitos de trânsito, que são um dos desdobramentos dos problemas surgidos em razão da mobilidade urbana disfuncional.

Para compreensão do problema e para estruturação da hipótese de solução, serão abordados 4 (quatro) aspectos: funcionalidade das cidades; revisitando o modelo sob a ótica da sustentabilidade; trânsito e estratégias sustentáveis de gestão e trânsito sustentável.

A metodologia empregada compreende o método indutivo, sendo acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.

1. FUNCIONALIDADE DAS CIDADES

Não se olvida de que a tutela ambiental, tanto constitucional quanto infraconstitucional, tem sido apreciada sob vários aspectos: meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho. Todavia, em razão do foco deste trabalho, os dois primeiros aspectos é que serão mencionados para subsidiar a abordagem da mobilidade urbana sustentável nesse mundo em transformação.

O meio ambiente natural³ representa aquele constituído por solo, água, ar atmosférico, flora, fauna, dentre outros recursos naturais fundamentais à vida no planeta. Já o meio ambiente artificial⁴ é constituído pelas cidades, que apesar de se utilizarem dos recursos naturais, foram

3 AMADO, Frederico Amado. Direito Ambiental. Bahia: Editora JusPODIVM. 5ª ed. 2017. p.38.: Meio Ambiente Natural - Artigo 225, CF/88. O legislador constituinte reconheceu expressamente o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225, caput, Constituição), imaterial, de terceira dimensão (coletivo), transindividual e com aplicabilidade imediata, vez que sua incidência independe de regulamentação, reconhecimento pelo STF como direito fundamental (nesse sentido, o reconhecimento do STF, no julgamento da ADI/MC 3_540, em 0Lo9.2005.).

4 AMADO, Frederico Amado. Direito Ambiental. Bahia: Editora JusPODIVM. 5ª ed. 2017. p.43.: Meio Ambiente Artificial. Além do meio ambiente natural e cultural, existe o artificial, integrado pelos bens fruto da intervenção humana, que não formam o patrimônio cultural. É matéria comum entre o Direito Ambiental e o Urbanístico, sendo a cidade o exemplo de patrimônio ambiental artificial dos mais relevantes, com as normas gerais da Política de Desenvolvimento Urbano fixadas no artigo 182, da Constituição de 1988, regulamentada pelo Estatuto da Cidade (Lei

construídas pelo ser humano.

Quanto a espécie meio ambiente artificial, apresenta-se o escólio de Pinheiro⁵ expondo que:

O meio ambiente artificial é formado pelo espaço urbano construído, como o conjunto de edificações, equipamentos urbanos e comunitários, arquivos, pinacotecas, museus, registros, bibliotecas e instalações científicas, ou seja, pelos espaços urbanos fechados. Também configuram o meio ambiente artificial os espaços abertos como ruas, praças áreas verdes.

Denota-se, portanto, que tudo aquilo que faz parte da funcionalidade das cidades, seja construído, seja conservado pelo homem se refere ao espaço urbano artificial. Ademais, o meio ambiente artificial também se refere à área rural, pois integra todo o espaço onde os indivíduos habitam.

A homeostase na mobilidade urbana depende de vários aspectos suscitados alhures, sendo que o trânsito com fluidez é um dos aspectos que contribuem para alcançar uma boa funcionalidade da cidade sustentável.

A Mobilidade, de acordo com o Morris⁶, é *“interpreted to mean the ability of individuals to move from place to place: this depends principally upon the availability of different modes of transportation, including walking”*. Por sua vez, Handy⁷ e Litman⁸ sustentam que a Mobilidade Urbana não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento necessário para ter acesso às oportunidades existentes na cidade e nesse mesmo sentido também seguem Álvares e Estrada⁹ esclarecendo que *“la movilidad no es un fin en sí mismo sino un medio necesario para acceder al conjunto de oportunidades que ofrece la ciudad”*.

O trânsito, por sua vez, representa toda a circulação de pessoas em busca da satisfação de alguma necessidade, seja do trabalho, do estudo, ou do lazer. Evidentemente, o trânsito engloba também aqueles meios de locomoção que ocorrem nos rios e mares, no ar, nos trilhos e até nos subsolos – no caso de navios e barcos, aviões, trens e metrô –, mas o enfoque principal da pesquisa está no trânsito que ocorre nas ruas e estradas, principalmente dentro das cidades.

Outrossim, o Código de Trânsito Brasileiro¹⁰, adota como definição de Trânsito *“a movimentação e imobilização de veículos, pessoas e animais nas vias terrestres”*. Nesse aspecto, verifica-se que o trânsito é formado tanto por veículos automotores, sejam eles, caminhões,

10.257/2001), visando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar da população.

5 PINHEIRO, Carla. Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva. 2008, p.40.

6 MORRIS, J.M.; DUMBLE, P.L.; WIGAN, M.R. Accessibility indicators for transport planning. Transportation Research, Part A. v.13, n.2, 1979. p.92. Tradução livre: “a mobilidade pode ser interpretada como significando a habilidade dos indivíduos se locomoverem de um lugar para o outro; isto depende principalmente da disponibilidade de diferentes modos de transporte, incluindo a caminhada.

7 HANDY, S. (2002). Accessibility- Vs. Mobility-enhancing Strategies for Addressing Automobile Dependence in the U.S. Departamento de Ciencia y Política Ambiental, Universidad de California en Davis. Informe de investigación preparado para la Conferencia Europea de Ministros de Transporte de mayo de 2002.

8 LITMAN, T. Measuring Transportation: Traffic, Mobility and Accessibility. ITE Journal, 73(10), 2003, p.28-32.

9 ÁLVAREZ, Fernando y ESTRADA, Ricardo. Crecimiento urbano y acceso a oportunidades: un desafío para América Latina. Capítulo 3. Banco de Desarrollo de América Latina. RED Reporte de Economía y Desarrollo. Bogotá/Colombia: Publicaciones CAF, 2017 p.122. Tradução livre: a mobilidade não é um fim em si mesma, mas um meio necessário para acessar o conjunto de oportunidades oferecidas pela cidade.

10 BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 05 out. 2018.

carros, motocicletas, ônibus, como também de pedestres, bicicletas e até mesmo de animais.

Para a plenitude dessa complexidade de locomoção múltipla o planejamento das cidades se torna imperioso, não consiste numa ação isolada, dentro de um único processo administrativo, eis que pode corresponder a um longo processo de organização administrativa, com o qual se ordena os recursos materiais e naturais disponíveis a fim de estabelecer uma forma de harmonização nos centros urbanos.

Ademais, a maioria das cidades surgiram a partir de pequenos povoados formados à beira das estradas por onde circulavam mercadorias e mediante a existência de algum rio ou riacho próximo. O maior número de pessoas em determinada área transforma o cenário natural e artificial gerando dificuldades variadas, tanto é que nesse sentido, Verón¹¹ pontua que:

La densità, oltre che un parametro di grande importanza per le forme di urbanizzazione, costituisce anche un fattore dello sviluppo sostenibile: le aspirazioni individuali possono condurre a un habitat più disperso, mentre le esigenze economiche ed ecologiche, in particolare quelle legate al sistema dei trasporti, spingono verso un habitat più denso.

Desse modo, na maioria dos casos, não foi possível ao Poder Público ou aos indivíduos realizar um prévio planejamento para a construção das cidades, pois geralmente torna-se impossível prever a proporção do desenvolvimento de uma cidade, considerando o marco inicial do desenvolvimento de uma área urbana até a sua consolidação. Quantos habitantes, residências, escolas ou indústrias pode-se prospectar para o futuro é um exercício hercúleo, mas independente disso os problemas se apresentam, tendem a se agravar e precisam ser solucionados ou minimizados, não apenas para benefício da geração presente, mas também das futuras.

Portanto, nota-se que as ruas e avenidas não possuem o espaço necessário, as vagas de estacionamentos públicos se tornam escassas, principalmente nos centros das cidades, dentre outras problemáticas enfrentadas pela população. A cidade disfuncional é uma realidade indesejável neste mundo em transformação e a solução urge.

Planejamento das cidades é uma possibilidade apontada para a solução do problema, sendo que nesse sentido Biavati e Martins¹² relatam:

Acontece que grande parte das cidades tem uma longa história e, na época em que muitas das vias que utilizamos hoje foram abertas, não existiam tantas pessoas e nem tantos carros para ocupá-las. Nos centros antigos de várias cidades havia apenas prédios da administração [...] A partir deste centro, outras vias foram sendo abertas e lojas, bares e hotéis foram se instalando, sem muito planejamento, de acordo com o interesse particular dos proprietários dos negócios, gerando, com o tempo, esse resultado de ter em várias ruas mais gente e carros do que cabe.

11 VÉRON, Jacques. L'urbanizzazione del mondo. Traduzione di Fabrizio Girllenzoni. Bologna: il Mulino, 2008, p.49. Tradução Livre: A densidade, assim como um parâmetro de grande importância para as formas de urbanização, também constitui um fator de desenvolvimento sustentável: as aspirações individuais podem levar a um habitat mais disperso, enquanto as necessidades econômicas e ecológicas, em particular as relacionadas ao sistema de transporte, empurre para um habitat mais denso.

12 BIAVATI, Eduardo; MARTINS, Heloisa. Rota de Colisão: a Cidade, o trânsito e você. São Paulo: Berlendis & Vertecchia, 2007, p.16-17.

Hodiernamente, as cidades construídas sob planejamento urbano – mesmo que esse ocorra de forma tardia, ou seja, após a formação da cidade – tem buscado a divisão em zonas residenciais, comerciais e industriais, trazendo a tendência de minimização do problema.

Até mesmo nos centros, tem se buscado separar os tipos de comércios e serviços em grupos para que todos os estabelecimentos de determinado mercado estejam localizados em uma mesma região. Por isso, é salutar os representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário terem uma visão sistêmica quanto a localização das respectivas instalações.

Contudo, apesar de organizar as cidades de forma harmônica, essa divisão tem feito com que as residências tenham localização em regiões distantes dos locais que os cidadãos frequentam diariamente, como seus trabalhos, denotando que não há uma solução perfeita para o problema, mas não pode ser inibidor na busca da mobilidade urbana sustentável.

Nesse sentido viés da fragmentação e distanciamento de pessoas e locais, bem como corroborando o pensamento esposado pronuncia Boareto¹³:

O processo de urbanização em curso propicia a fragmentação do espaço urbano, criando bairros residenciais cada vez mais distantes dos locais de trabalho e de lazer, além de expulsar a população mais carente para a periferia dos grandes centros. Esta ocupação gera vazios urbanos e a infraestrutura construída para a circulação de automóveis ou mesmo para o transporte coletivo gera áreas degradadas física e economicamente. A lógica dos investimentos reforça esta forma de ocupação e as cidades menores reproduzem o modelo de desenvolvimento das cidades maiores, apesar da demonstração diária dos problemas resultantes.

Outrossim, as pessoas que costumam habitar nas melhores áreas das cidades – onde se localizam os órgãos públicos, centros comerciais e instituições sociais – são aquelas que detém melhores condições financeiras. Já aqueles indivíduos que não possuem uma boa estrutura no aspecto financeiro, acabam residindo nos lugares mais afastados, de modo que, sem um meio de locomoção pública adequada, acabam sendo prejudicados. Portanto, a melhoria nas opções, quantidade e qualidade dos meios de transportes, principalmente públicos e coletivos deve ser incentivada.

A transformação do cenário urbano pela ação humana gera dificuldades implicadoras na mobilidade urbana em razão da ausência ou deficiência quanto a ocupação urbana e quanto a esse aspecto leciona Verón¹⁴:

La frammentazione della città: la segregazione residenziale. La spartizione dello spazio urbano è il risultato dell'azione di forze diverse e antagoniste. Il costo delle abitazioni spiega solo in parte le forme di segregazione. I diversi livelli di reddito degli abitanti si riflettono sull'evoluzione spaziale e sociale delle città. Le famiglie più agiate scelgono con cura le parti della città dove abitare e relegano quelle più povere nelle parti che rifiutano. In questo modo determinano l'evoluzione della struttura e della geografia sociale della città in cui risiedono.

13 BOARETO, Renato. A política de mobilidade urbana e a construção de cidades sustentáveis. Revista dos Transportes Públicos. ANTP. Ano 30/31, 3º e 4º trimestres. 2008.

14 VÉRON, Jacques. L'urbanizzazione del mondo. Traduzione di Fabrizio Girllenzoni. Bologna: il Mulino, 2008, p.51. Tradução Livre: A fragmentação da cidade: segregação residencial. A divisão do espaço urbano é o resultado da ação de forças diferentes e antagonistas. O custo da habitação explica apenas parcialmente as formas de segregação. Os diferentes níveis de renda dos habitantes se refletem na evolução espacial e social das cidades. As famílias mais abastadas escolhem cuidadosamente as partes da cidade onde moram e relegam a maior parte das partes que recusam. Desta forma, eles determinam a evolução da estrutura e geografia social da cidade em que vivem.

Mesmo as cidades que tiveram sua construção devidamente planejada –como é o caso de Brasília¹⁵, que foi inaugurada em 1960 e arquitetada com grandes avenidas que a atravessam –, atualmente enfrentam congestionamentos e problemas com conflito de espaço urbano, principalmente ao final do dia.

2. REVISITANDO O MODELO SOB A ÓTICA DA SUSTENTABILIDADE

O crescimento desenfreado das cidades tem ocasionado calamidades na questão da Mobilidade Urbana. Contudo, existem diversas medidas, além das já retro mencionadas que podem ser adotadas com o objetivo de transformar esse cenário de forma eficiente e eficaz.

No atual modelo, em razão do conforto e independência que propiciam, todos os brasileiros preferem possuir veículos automotores particulares e de fato os detêm - ressalvados os casos daqueles que carecem de recursos financeiros para adquirir esse bem - o que causa problemas como engarrafamentos e agrava a questão da poluição atmosférica nos espaços urbanos.

Nesse cenário, além das medidas governamentais existem diversas medidas de fácil acesso que a própria população pode adotar, a fim de que seja melhorada a circulação de pessoas nos centros urbanos e de modo a poupar os recursos naturais e energéticos.

Essa visão aplica-se no ambiente estrangeiro e também no nacional, sendo que para lastrear o fundamento menciona-se o ensinamento sobre trânsito funcional e sustentável na visão de Cervero¹⁶

It bears nothing that a functional and sustainable transit metropolis is not equated with a region whereby transit largely replaces the private automobile or even captures the majority of motorized trips. Rather, the transit metropolis represents a built form and a mobility environment where transit is a far more respectable alternative to traveling than currently is the case in much of the industrialized world. It is an environment where transit and the built environment harmoniously coexist, reinforced might still predominate, a transit metropolis is one where enough travelers opt for transit riding, by virtue of the workable transit-land use nexus, to place a region on a sustainable course.

Em sua obra, o autor pontua que uma metrópole onde o trânsito seja funcional e sustentável corresponde a uma região em que quase não se utiliza automóveis particulares, assegurando, ainda, que há sustentabilidade onde o trânsito e o ambiente artificial coexistem harmoniosamente.

15 GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL. História. Brasília: a cidade-sonho. Disponível em: <<http://www.df.gov.br/historia/>>. Acesso em: 08 jan. 2019. O Nascimento: Em 21 de abril de 1960, Brasília nascia para o mundo e para a sua gente. Com os projetos urbanístico de Lúcio Costa e o arquitetônico de Oscar Niemeyer, surgia uma cidade sob formas inovadoras, diferente de tudo já feito até então. A data de seu nascimento, não foi coincidência: marcava o dia da morte de Tiradentes, um dos líderes mineiros que defendeu a independência do Brasil no século XVIII. O simbolismo ajudou a fortalecer em Brasília o ideal de liberdade de um povo e a coragem de uma nação, associando a inauguração à ideia de independência e rendendo homenagem aos inconfindentes que haviam sonhado com um Brasil livre.

16 CERVERO, Robert. The Transit Metropolis: A Global Inquiry. Editora Island Press. Califórnia: 1998. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=rpUhiJlBHHkC&oi=fnd&pg=PR7&dq=the+economic+dimension+of+transit&ots=HMqPlUK3Cf&sig=uvBbjvXH5-2xz99wp8E4995bHT8#v=snippet&q=transit&f=false>>. Acesso em: 24 dez. 2018. Tradução Livre: Nada indica que uma metrópole de trânsito funcional e sustentável não seja equiparada a uma região em que o trânsito substitua em grande parte o automóvel particular ou até mesmo capture a maioria das viagens motorizadas. Em vez disso, a metrópole de trânsito representa uma forma construída e um ambiente de mobilidade em que o trânsito é uma alternativa muito mais respeitável para viajar do que atualmente é o caso em grande parte do mundo industrializado. É um ambiente em que o trânsito e o ambiente construído coexistem harmoniosamente, o reforço pode ainda predominar, uma metrópole de trânsito é aquela em que viajantes suficientes optam pela equitação em trânsito, em virtude do nexu trabalhável de uso da terra-trânsito, para colocar uma região em um curso sustentável.

Do ponto de vista da gestão pública, é importante que o governo adote planos mais eficazes, como a criação de vias exclusivas para ônibus coletivos, como já ocorre em alguns grandes centros, como é o caso de Curitiba, Belo Horizonte, Brasília e Rio de Janeiro. A construção de vias exclusivas para coletivos é de imperiosa importância, pois garantem maior comodidade aos passageiros, além de agilidade na locomoção dos mesmos.

Ademais, é de suma importância que as tarifas desse transporte sejam acessíveis a população, de modo que torne-se muito mais compensatório utilizar os transportes públicos do que os particulares para que, em razão do conforto proporcionado pelo transporte particular, esse não venha a prevalecer sobre o público.

Referente a esses transportes, Steffens¹⁷ debate no Portal da Educação:

Em alguns locais, um sistema de Rede Integrada de Transporte, no modelo desenvolvido em Curitiba na década de sessenta parece ser conveniente. Ele destina-se ao fluxo de veículos coletivos em vias exclusivas para tráfego de ônibus expresso *Bus Rapid Transit* (BRT). Nessa época, o sistema começou a funcionar unindo qualquer ponto da cidade, onde o usuário paga apenas uma tarifa de deslocamento. Os ônibus desse sistema são biarticulados, de vinte e cinco até vinte e sete metros de comprimento e levam em torno de duzentos e setenta passageiros. Dispõe de cinco portas adaptadas à altura de passarelas e todas as estações têm acessibilidade universal. Os veículos especiais transitam em canaletas, sem cruzamentos em nível e com duas faixas de direção, permitindo as ultrapassagens por veículos parados nas estações.

No que se refere às medidas que os próprios indivíduos podem adotar, as opções variam desde a utilização de um único veículo particular para o transporte de várias pessoas, como a prática de caronas coletivas entre aqueles que possuem trajetos comuns, até a utilização de bicicletas como meio de transporte.

Contudo, para que a sociedade tenha essa percepção sustentável é necessário formular medidas de conscientização, pois embora a questão da preservação ambiental seja um assunto corriqueiro são poucos os que conhecem de fato as consequências da degradação e que verdadeiramente se preocupam com essa questão. Corroborando este entendimento, Cartea¹⁸:

La tarea de la Educación Ambiental - o, si se prefiere, de la Educación para el Desarrollo Sostenible - se dibuja en este escenario como extraordinariamente difícil, al menos en los países más desarrollados: ¿cómo convencer a la población occidental de que su estilo de vida y el modelo económico que lo sustenta producen efectos indeseables que, paradójicamente, amenazan los niveles de bienestar alcanzados? [...] Dos son los procesos psicosociales que explican la dificultad para desarrollar una "cultura ambiental profunda". En primer lugar, las amenazas ambientales más graves tienen una naturaleza

17 STEFFENS, Juliana. Trânsito e Sustentabilidade. Site Portal Educação. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/educacao/transito-e-Sustentabilidade/25650>>. Acesso em: 08 jan. 2018.

18 CARTEA, Pablo Angel Meira. Educación ambiental en tiempos de catástrofe: la respuesta educativa al naufragio del Prestige. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-97022005000200009&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 10 jan. 2018. Tradução Livre: O papel da Educação Ambiental - ou, se preferir, da Educação para o Desenvolvimento Sustentável - é desenhado neste cenário como extraordinariamente difícil, pelo menos nos países mais desenvolvidos: como convencer a população ocidental de que seu estilo de vida e o modelo econômico que a sustenta produzem efeitos indesejáveis que, paradoxalmente, ameaçam os níveis de bem-estar alcançados? Dois são os processos psicosociais que explicam a dificuldade de desenvolver uma "cultura ambiental profunda". Primeiro, as ameaças ambientais mais sérias têm uma natureza contrafactual. Sabemos que a mudança climática existe, por exemplo, porque a ciência a divulgou principalmente através da mídia. Aceitamos que é um problema importante quase como se fosse uma questão de fé, mas não identificamos como isso pode nos afetar a médio e longo prazo ou como as gerações futuras podem ser afetadas, nem assumimos nossa parcela de "responsabilidade" em sua gênese. Falta-nos capacidade sensorial para detectar que o clima da Terra muda e até nos confundimos quando atribuímos a essa mudança a ocorrência de certos fenômenos atmosféricos atípicos que fazem parte da normalidade meteorológica, confundindo tempo e clima.

contrafáctica. Sabemos que existe el cambio climático, por ejemplo, porque la ciencia lo ha divulgado a través, principalmente, de los medios de comunicación. Aceptamos que es un problema importante casi como si de una cuestión de fe se tratase, pero no identificamos cómo nos puede afectar a medio y largo plazo o cómo pueden verse afectadas las generaciones por venir, ni tampoco asumimos nuestra cuota de “responsabilidad” en su génesis. Carecemos de capacidad sensorial para detectar que el clima terrestre cambia e incluso nos confundimos cuando atribuimos a este cambio la ocurrencia de determinados fenómenos atmosféricos atípicos que forman parte de la normalidad meteorológica, confundiendo tiempo y clima.

Isso se aplica no Brasil e no mundo, sendo que em seu texto o autor menciona que a educação para o desenvolvimento sustentável consiste numa tarefa desafiadora, eis que não é fácil convencer a população que seu estilo de vida ameaça o equilíbrio do meio ambiente. O autor prossegue explicando que essa dificuldade é decorrente da falta de capacidade sensorial para admitir que o comportamento inconsequente adotado nos dias atuais pode afetar a vida no planeta à médio e longo prazo.

Ademais, no que diz respeito à alternativa sustentável de utilização de bicicletas, importa ressaltar que, para que esse meio de transporte seja uma alternativa segura, é importante que o poder público implante ciclovias nas cidades, eis que não é plausível que essas transitem nas mesmas vias em que trafegam veículos automotores, pois devido a diferença de velocidade que atingem esses dois meios de transporte, pode ser agravada a questão de acidentes de trânsito.

3. TRÂNSITO E ESTRATÉGIAS SUSTENTÁVEIS DE GESTÃO

Diante da problemática da poluição e em razão dos veículos automotores significarem uma grande fonte poluente, os indivíduos e até mesmo o mercado têm buscado práticas que sejam ecologicamente sustentáveis. Uma das alternativas postas em voga é o desenvolvimento de veículos elétricos¹⁹, já que não emitem gases poluentes e não utilizam combustíveis derivados do petróleo, que consiste num recurso natural esgotável.

Nesse viés dos veículos elétricos e outras fontes de energia, Goldemberg²⁰ faz um paralelo sobre os prós e contras na mudança de paradigma:

Os veículos elétricos, utilizando baterias, são de grande interesse atualmente, em especial como veículos urbanos. Se a eletricidade que os move vem de uma fonte não fóssil, eles podem representar uma redução significativa na emissão de gases responsáveis pelo efeito estufa. A principal barreira para sua implementação é o estado atual da tecnologia de baterias químicas, resultando em alto custo, automóveis pesados e com alcance limitado. Além disso, enquanto um automóvel a gasolina pode ser abastecido em poucos minutos, a recarga de baterias normalmente requer várias horas. A introdução em grande escala de veículos elétricos exigiria grandes mudanças não apenas no sistema de distribuição de energia e no próprio automóvel, mas também na infraestrutura, na indústria de geração de energia elétrica.

19 CASTRO, Bernardo Hauch Ribeiro de; FERREIRA, Tiago Toledo. Veículos elétricos: aspectos básicos, perspectivas e oportunidades. Rio de Janeiro, set-2010. p.277. Disponível em: <<http://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/1764>>. Acesso em: 11 jan. 2019. Um veículo elétrico é aquele tracionado por pelo menos um motor elétrico. Enquanto os veículos com motor a combustão interna podem ter um motor elétrico, só nos elétricos é que ele estará direta ou indiretamente ligado à tração do veículo. Os motores elétricos em veículos a combustão interna normalmente estão ligados a sistemas periféricos, como o acionamento de vidros elétricos.

20 GOLDEMBERG, José. Energia e Desenvolvimento Sustentável. Editora Edgard Blucher, São Paulo: 2010, p.54.

Conforme explica o autor, embora a utilização de veículos elétricos seja uma alternativa bastante interessante para a preservação ambiental, não é considerada simples, tendo em vista seus aspectos negativos, o que tem provocado na população certa objeção quanto a sua adoção.

Ademais, é oportuno lembrar que o trânsito não se restringe somente a uma via de deslocamento, de modo que se faz necessário realizar um planejamento e gestão do trânsito, avaliando o risco de acidentes, de manutenção das vias, instalação de semáforos, entre outros.

Defendendo que a sustentabilidade é um objetivo alcançado pela inovação, a multinacional ENEL²¹, cujo maior acionista é o Ministério de Economia e Finança da Itália, apresenta estudo apontando que um veículo movido por combustível fóssil (gasolina e diesel) emite em torno de 20kg (vinte quilos) de dióxido de carbono a cada 100km (cem quilômetros) percorridos e, por outro lado, um carro movido a eletricidade não emite nenhum gás poluente.

Entretanto, a grande problemática dos veículos elétricos está na fabricação das baterias, as quais demandam grandes quantidades de matérias-primas como níquel, lítio e cobalto, que também consistem em recursos esgotáveis, assim como o petróleo, além de possuírem alto custo.

A esse respeito, Matt McGeehan²² tece comentários que devem ser sopesados:

On balance, the growth of EVs would appear to be a good thing for improving the sustainability balance sheet. However, as consumers, we need to bear a few things in mind when making our purchasing decisions. We may be replacing the environmental impact of internal combustion and disposal of lead/acid batteries with another set of problems arising out of increased mining of nickel, copper, lithium and cobalt as well as unknown end-of-life costs. We need to consider how our electricity is produced rather than assuming that a plug-in EV is a completely “clean” technology. When weighing up the statistics such as acceleration, insurance costs and range we should also understand the full global impact of EV technology on the sustainability balance sheet.

Além da utilização de veículos elétricos, que traz uma série de nuances, conforme explorado, outra solução a ser adotada – e que exige uma mudança similar na estrutura dos veículos –, é a alternativa pelos veículos híbridos²³, que possuem tanto o motor comum, movido à combustível, como o motor elétrico. Os veículos com essa configuração podem reduzir o consumo de combustível em até 50% (cinquenta por cento) e a redução na emissão

21 ENEL (Ente nazionale per l'energia elettrica). Mobilidade elétrica: o caminho para Sustentabilidade. Disponível em: <<https://www.enel.com.br/pr/historias/a201804-sustentabilidade-mobilidade-eletrica-forum-economico-mundial.html>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

22 MCGEEHAN, Matt. Electric Vehicles and the Sustainability Balance Sheet. Disponível em: <<https://www.icas.com/technical-resources/are-electric-vehicles-really-more-sustainable>>. Acesso em: 11 jan. 2019. Tradução Livre: Em suma, o crescimento dos VEs parece ser uma coisa boa para melhorar o balanço de sustentabilidade. No entanto, como consumidores, precisamos ter algumas coisas em mente ao tomar nossas decisões de compra. Podemos estar substituindo o impacto ambiental da combustão interna e o descarte de baterias de chumbo/ácido com outro conjunto de problemas decorrentes do aumento da mineração de níquel, cobre, lítio e cobalto, bem como custos de fim de vida desconhecidos. Precisamos considerar como nossa eletricidade é produzida em vez de assumir que um EV plug-in é uma tecnologia completamente “limpa”. Ao avaliar as estatísticas, como aceleração, custos de seguro e alcance, também devemos entender o impacto global total da tecnologia EV no balanço de sustentabilidade.

23 VAZ, Luiz Felipe Hupsel; BARROS, Daniel Chiari; CASTRO, Bernardo Hauch Ribeiro de. Veículos híbridos e elétricos: sugestões de políticas públicas para o segmento. BNDES Setorial, Rio de Janeiro, n. 41, p. [295]-344, mar. 2015. p.297. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/4284/1/BS%2041_Ve%C3%ADculos%20h%C3%ADbridos%20e%20el%C3%A9tricos_P.pdf>. Acesso em: 11 jan.2019. Veículos híbridos (Hybrid 297 Electric Vehicles – HEV) são aqueles que combinam um motor a combustão interna com um ou mais motores elétricos para propulsão. Por combinar os dois tipos, os motores têm menor porte que nas configurações plenas. A hibridização ocorre por meio de diferentes arquiteturas (série, paralelo) e níveis (micro, mild, full), amplamente discutidos na literatura [Castro e Ferreira (2010); Husain (2011); Mehrdad, Yimin e Ali (2010)]. Em linhas gerais, quanto maior o nível de hibridização, maiores o motor elétrico, o alternador e a bateria e menor o motor a combustão.

de poluentes em aproximadamente 70% (setenta por cento).

Ainda outra solução pertinente – e que pode ser utilizada como estratégia de gestão sustentável no trânsito –, é a utilização do transporte público, já que esse possibilita o deslocamento de várias pessoas através de um único veículo, contribuindo para a preservação ambiental, no que diz respeito a emissão de gases e consumo de combustível, e na gestão do trânsito, eis que ocupa menos espaço, reduzindo o índice de engarrafamentos.

No entanto, conforme já explanado, a popularização de veículos particulares diminui grandemente o uso de transporte público, principalmente no Brasil, onde está acoplado a várias problemáticas como a questão da segurança pessoal nos pontos de espera e até mesmo dentro dos veículos, além da falta de linhas de tráfego, do valor não atrativo das passagens, dentre outras questões.

Desse modo, é primordial que o poder público desenvolva projetos de transportes públicos eficazes, atuando principalmente nos quesitos segurança e valor da tarifa, a fim de reduzir a dependência de veículos particulares e reverter a tendência de queda no uso do transporte público.

Quanto a grave situação do trânsito no Brasil Viktor²⁴ informa uma boa prática utilizada em Londres e que pode ser adotada nas cidades brasileiras:

Depois de visitar 12 municípios mundo afora com o seu projeto Cidades para Pessoas, que visa discutir soluções para a mobilidade nos grandes centros, a jornalista e especialista em planejamento urbano Natália Garcia (SP) concluiu que um bom lugar para se viver tem transporte coletivo confortável, seguro e ágil. Também oferece terminais de metrô e ônibus interligados com ciclovias e bicicletários. “E já que não é possível construir de imediato ciclovias que interliguem a cidade, podemos seguir o exemplo de Londres, onde houve um trabalho de educação para que ônibus e ciclistas compartilhem a mesma faixa de maneira segura”, afirma.

Viktor²⁵ ainda aponta como formas de solução que podem ser adotadas pela própria população, a participação de movimentos que incentivam elaboração de novos projetos de mobilidade, adoção e incentivo do uso da bicicleta, utilizar-se da locomoção a pé, organizar caronas solidárias e até mesmo adotar o *home office* – realização do trabalho em casa, mesmo que seja apenas algumas vezes por semana, diminuindo assim os deslocamentos diários.

4. TRÂNSITO SUSTENTÁVEL

O trânsito consiste numa variável da mobilidade urbana, a qual deve ser observada sob um prisma superior, englobando as vias públicas, os estacionamento, o deslocamento de pedestres, a existência de transportes coletivos, bem como o deslocamento de pessoas e bens que dependem de toda uma infraestrutura.

A mobilidade urbana, por sua vez, detém uma característica multidimensional, pois

24 VIKTOR, Mariana. Mobilidade Urbana: o que fazer para escapar do trânsito caótico. 2013. Disponível em: <<https://mdemulher.abril.com.br/estilo-de-vida/mobilidade-urbana-o-que-fazer-para-escapar-do-transito-caotico/>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

25 VIKTOR, Mariana. Mobilidade Urbana: o que fazer para escapar do trânsito caótico. 2013. Disponível em: <<https://mdemulher.abril.com.br/estilo-de-vida/mobilidade-urbana-o-que-fazer-para-escapar-do-transito-caotico/>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

sua relevância não se refere a um aspecto único, mas depende de um conceito amplo que engloba variadas interpretações dentro de um sistema de circulação, o qual deve também observar a efetivação do desenvolvimento ambiental sustentável e, ainda, o desenvolvimento humano, econômico, social, jurídico-político e tecnológico.

Desse modo, à medida que as cidades vêm crescendo, também vêm se somando a preocupação por sustentabilidade e a necessidade de garantir a mobilidade urbana de modo que proporcione a qualidade de vida da população, abrangendo, portanto, além da questão ambiental, também as condições econômicas e sociais de modo a garantir o desenvolvimento sustentável.

No que diz respeito ao fomento da qualidade de vida da população associada ao trânsito, é de primordial importância a busca por modelos sustentáveis que garantem sua fruição de modo a atender aos interesses sociais. Acerca da interação social no contexto da cidade sustentável, Cohen²⁶ afirma:

Transportation. A fundamental need of the sustainable city is density of population and enterprise. Cities are synergistic and benefit from economies of scale and ease of social, economic, and intellectual interaction. While some of those synergies and some interaction can be accomplished without physical presence, what makes cities special is that they are able to facilitate live, in-person, human interaction.

A título de exemplo, pode-se citar o modelo que foi adotado na cidade Rieselfeld, Alemanha, conforme artigo redigido por Brambilla²⁷, que segundo o autor foi desenvolvido e construído projetos pelos próprios moradores permitindo a utilização das ruas não somente para o tráfego de veículos, mas também como locais de lazer para jovens e crianças e, ainda, circulação de pessoas.

Nesse sentido colaciona-se seguinte trecho do seu texto²⁸:

La Rieselfeldallee, la via centrale, è costituita da due strade a senso unico che corrono in direzioni opposte, separate dalla linea del tram. Oltre ad una progettazione edilizia coerente, uno sviluppo positivo della zona si deve anche in gran parte all'identificazione dei cittadini con il loro quartiere ed alla buona immagine di Rieselfeld che ne deriva. Inoltre, l'associazione K.I.O.S.K. e.V., che è stata creata dal lavoro dei residenti, ha sponsorizzato nel 2003 il centro d'incontro "Glashaus" (casa di vetro), in cui si trova anche la mediateca per bambini e giovani questo è un esempio significativo della responsabilità per il proprio quartiere e che i residenti di Rieselfeld hanno assunto. Il gruppo progettuale di Rieselfeld ha incoraggiato la partecipazione pubblica fin dall'inizio. Un questo modo è stato possibile creare una maggiore sensibilità nei cittadini per l'ambiente in cui vivono.

26 COHEN, Steven. *The Sustainable City*. New York/EUA: Columbia University Press, 2018, p.35. Tradução Livre: Transporte. Uma necessidade fundamental da cidade sustentável é a densidade populacional e empresarial. As cidades são sinérgicas e beneficiam-se de economias de escala e facilidade de interação social, econômica e intelectual. Embora algumas dessas sinergias e alguma interação possam ser realizadas sem a presença física, o que torna as cidades especiais é que elas são capazes de facilitar a vida das pessoas e a interação humana ao vivo.

27 BRAMBILLA, Marco. *La Mobilità Sostenibile Nei Quartieri Europei*. 2012. Disponível em: <<https://www.politesi.polimi.it/bitstream/10589/49002/1/TESI%20BRAMBILLA.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

28 BRAMBILLA, Marco. *La Mobilità Sostenibile Nei Quartieri Europei*. 2012. Disponível em: <<https://www.politesi.polimi.it/bitstream/10589/49002/1/TESI%20BRAMBILLA.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2019. Tradução Livre: O Rieselfeldallee, a rua central, consiste em duas ruas de mão única que se deparam direções opostas, separadas pela linha de bonde. Além de um projeto de construção coerente, um desenvolvimento positivo da área é necessário também em grande parte para identificar os cidadãos com sua vizinhança e para o bem imagem de Rieselfeld que deriva dele. Além disso, a associação K.I.O.S.K. e.V., que foi criado pelo trabalho dos moradores, patrocinou o centro de reuniões em 2003 "Glashaus" (casa de vidro), em que há também um clube para jovens e crianças. Este é um exemplo significativo da responsabilidade pelo seu bairro que os moradores de Rieselfeld contrataram. A equipe do projeto Rieselfeld incentivou a participação pública desde o início. Desta forma, tem sido possível criar maior sensibilidade entre os cidadãos para o ambiente em que vivem.

No referido exemplo é notória a participação da sociedade civil organizada, o terceiro setor, melhorando o ambiente em que vivem, principalmente o trânsito. Nesse modelo de vias, verifica-se que sua principal utilização consiste em caminhar, praticar esportes e brincadeiras. Contudo, é permitido o trânsito de veículos automotores, sendo que estes devem mover-se em velocidade compatível com o local, a fim de que não coloquem em risco a vida e integridade física daqueles que ali circulam.

Ressaltando a funcionalidade de espaços compartilhados, Cohen²⁹ argumenta:

Open spaces and parks. In dense urban areas, where many people do not have access to private outdoor space, shared open spaces and parks become important pieces of infrastructure. Some argue that we must see nature in the city, as more than mere background for human action, in order to have a functioning model of a healthy city. There are a great many different types, use, and benefits of parks. One use is for recreation - ball fields, tennis and basketball courts, pools, skating rinks, swimming, boating, and sailing. In urban areas especially, people visit parks to experience nature and reduce stress. Another use is ecological. Green space absorbs heat and carbon dioxide, reduces air pollution, assists in controlling stormwater runoff, and can help preserve biodiversity. There is also the visual amenity offered by a park.

Portanto, não se pode desistir da ideia de cidade sustentável, afinal, conforme ICLEI Local Governments for Sustainability (2016)³⁰:

sustainable cities work towards an environmentally, socially, and economically healthy and resilient habitat for existing populations, without compromising the ability of future generations to experience the same.

O trânsito sustentável, sendo parte importante desse cenário, deve contar com a participação ativa da sociedade, mesmo que em simples atos, como dar preferência as bicicletas para se deslocar, utilizar os transportes públicos coletivos, ou até mesmo fazer o uso do veículo particular compartilhado. Dessa forma, os congestionamentos nas vias poderiam ser reduzidos, gerando uma economia em diversos setores, com a diminuição do tempo gasto nos deslocamentos, redução do consumo de combustível e das emissões de poluentes que apresentam reflexos prejudiciais à saúde, entre outros fatores relacionados com o melhoramento da condição sustentável de deslocamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema envolvendo a mobilidade urbana e trânsito sustentáveis é de relevância nacional e internacional, envolvendo a tutela ambiental tanto no aspecto natural, quanto

29 COHEN, Steven. *The Sustainable City*. New York/EUA: Columbia University Press. 2018. p.32. Tradução Livre: Espaços abertos e parques em áreas urbanas densas, onde muitas pessoas não têm acesso a espaços exteriores privados, espaços abertos compartilhados e parques tornam-se peças importantes de infraestrutura. Alguns argumentam que devemos ver a natureza na cidade, como mais do que um mero pano de fundo para a ação humana, a fim de ter um modelo funcional de uma cidade saudável. Há muitos tipos diferentes, uso e benefícios dos parques. Um uso é para recreação - campos de bola, quadras de tênis e basquete, piscinas, pistas de patinação, natação, canoagem e vela. Em áreas urbanas, especialmente, as pessoas visitam os parques para experimentar a natureza e reduzir o estresse. Outro uso é ecológico. O espaço verde absorve calor e dióxido de carbono, reduz a poluição do ar, ajuda a controlar o escoamento das águas pluviais e pode ajudar a preservar a biodiversidade. Há também a amenidade visual oferecida por um parque.

30 ICLEI. *Local Governments for Sustainability*. 2016. Disponível em: <http://e-lib.iclei.org/wp-content/uploads/2016/10/ICLEI-Brochure_Sept-2016_Final.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2018. Tradução livre: As cidades sustentáveis trabalham em prol de um habitat ambiental, social e economicamente saudável e resiliente para as populações existentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de experimentar o mesmo.

artificial.

A ONU proclamou os anos 2011-2020 como Década de Ação pela Segurança Viária no Planeta e diversas medidas têm sido tomadas no decorrer desse período em muitos países. No Brasil tem sido abordada na Constituição Federal de 1988, inclusive considerando a mobilidade urbana como direito fundamental, bem como tratada no Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997), no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), na Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012), dentre outros.

A questão possui complexidade multidisciplinar gerando desdobramentos sob variados prismas. No presente trabalho apontou-se sua relação com o meio ambiente natural e meio ambiente artificial que estão desequilibrados por vários fatores, necessitando de homeostase para que se alcance a mobilidade urbana e trânsito sustentáveis.

O tratamento legislativo não tem surtido o efeito desejado, vez que o número de mortos e de politraumatizados em razão de acidentes de trânsito continua alto e os prejuízos para mobilidade urbana têm se agravado, portanto ainda carecedor de um resultado empírico significativo.

O trabalho subdividiu a abordagem analisando a questão sob os aspectos da funcionalidade das cidades; revisitando o modelo sob a ótica da sustentabilidade; trânsito e estratégias sustentáveis de gestão; e trânsito sustentável. A discussão observou o problema com suas dificuldades e possibilidade apresentando algumas opções para solucionar ou minimizar as respectivas mazelas, descrevendo os resultados nos itens supramencionados de forma a apresentar propostas úteis e atuais.

Outros vieses podem e devem ser explorados, sendo o presente trabalho suscitador de novas pesquisas que se complementarão no propósito de alcançar cidades funcionais que sejam sustentáveis na mobilidade urbana e trânsito.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ÁLVAREZ, Fernando y ESTRADA, Ricardo. Crecimiento urbano y acceso a oportunidades: un desafío para América Latina. Capítulo 3. Banco de Desarrollo de América Latina. RED Reporte de Economía y Desarrollo. Bogotá/Colombia: Publicaciones CAF, 2017.

AMADO, Frederico Amado. Direito Ambiental. Bahia: Editora JusPODIVM. 5ª ed. 2017.

BIAVATI, Eduardo; MARTINS, Heloisa. Rota de Colisão: a Cidade, o trânsito e você. São Paulo: Berlendis & Vertecchia, 2007, p.16-17.

BOARETO, Renato. A política de mobilidade urbana e a construção de cidades sustentáveis. Revista dos Transportes Públicos. ANTP. Ano 30/31, 3º e 4º trimestres. 2008.

BRAMBILLA, Marco. La Mobilità Sostenibile Nei Quartieri Europei. 2012. Disponível em: <https://www.politesi.polimi.it/bitstream/10589/49002/1/TESI%20_BRAMBILLA.pdf>. Acesso em: 18

jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 05 out. 2018.

CARTEA, Pablo Angel Meira. Educación ambiental en tiempos de catástrofe: la respuesta educativa al naufragio del Prestige. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-97022005000200009&script=sci_arttext&lng=pt>. Acesso em: 10 jan. 2018.

CASTRO, Bernardo Hauch Ribeiro de; FERREIRA, Tiago Toledo. Veículos elétricos: aspectos básicos, perspectivas e oportunidades. Rio de Janeiro. set-2010. p.277. Disponível em:<<http://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/1764>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

CERVERO, Robert. The Transit Metropolis: A Global Inquiry. Editora Island Press. California: 1998. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=rpUhiJlbHHkC&oi=fnd&pg=PR7&dq=the+economic+dimension+of+transit&ots=HMQpIUk3Cf&sig=uvBbjvXH5-2xz99wp8E4995bHT8#v=snippet&q=transit&f=false>>. Acesso em: 24 dez. 2018.

COHEN, Steven. The Sustainable City. New York/EUA: Columbia University Press, 2018.

ENEL(Entenazionale per l'energia elettrica). Mobilidade elétrica: o caminho para sustentabilidade. Disponível em: <<https://www.enel.com.br/pr/historias/a201804-sustentabilidade-mobilidade-eletrica-forum-economico-mundial.html>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

GOLDEMBERG, José. Energia e Desenvolvimento Sustentável. Editora Edgard Blucher, São Paulo: 2010.

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL. História. Brasília: a cidade-sonho. Disponível em: <<http://www.df.gov.br/historia/>>. Acesso em: 08 jan. 2019.

HANDY, S. (2002). Accessibility- Vs. Mobility-enhancing Strategies for Addressing Automobile Dependence in the U.S. Departamento de Ciencia y Política Ambiental, Universidad de California en Davis. Informe de investigación preparado para la Conferencia Europea de Ministros de Transporte de mayo de 2002.

ICLEI. Local Governments for Sustainability. 2016. Disponível em: <http://e-lib.iclei.org/wp-content/uploads/2016/10/ICLEI-Brochure_Sept-2016_Final.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2018.

LITMAN, T. Measuring Transportation: Traffic, Mobility and Accessibility. ITE Journal, 73(10), 2003.

MCGEEHAN, Matt. Electric Vehicles and the Sustainability Balance Sheet. Disponível em: <<https://www.icas.com/technical-resources/are-electric-vehicles-really-more-sustainable>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

MORRIS, J.M.; DUMBLE, P.L.; WIGAN, M.R. Accessibility indicators for transport planning. *Transportation Research, Part A*. v.13, n.2, 1979.

PINHEIRO, Carla. *Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva. 2008.

STEFFENS, Juliana. *Trânsito e Sustentabilidade*. Site Portal Educação. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/educacao/transito-e-Sustentabilidade/25650>>. Acesso em: 08 jan. 2018

VAZ, Luiz Felipe Hupsel; BARROS, Daniel Chiari; CASTRO, Bernardo Hauch Ribeiro de. Veículos híbridos e elétricos: sugestões de políticas públicas para o segmento. *BNDES Setorial*, Rio de Janeiro, n. 41, p. [295]-344, mar. 2015. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/4284/1/BS%2041_Ve%C3%ADculos%20h%C3%ADbridos%20e%20el%C3%A9tricos_P.pdf>. Acesso em: 11 jan.2019.

VÉRON, Jacques. *L'urbanizzazione del mondo*. Traduzione di Fabrizio Girllenzoni. Bologna: il Mulino, 2008.

VIKTOR. Mariana. *Mobilidade Urbana: o que fazer para escapar do trânsito caótico*. 2013. Disponível em: <<https://mdemulher.abril.com.br/estilo-de-vida/mobilidade-urbana-o-que-fazer-para-escapar-do-transito-caotico/>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

O Princípio da Solidariedade como Fundamento para o Reconhecimento Transnacional da Responsabilidade pela Gestão dos Riscos Ambientais do Trabalho nas Cadeias Econômicas

Guilherme Kirtschig¹

Resumo

No presente artigo, objetiva-se, de modo geral, examinar a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade de todos os integrantes das cadeias econômicas transnacionais, pela adoção de medidas destinadas a gerir os riscos ambientais gerais e do trabalho, nas várias fases do processo produtivo. Inicialmente discorre-se sobre as cadeias de produção de bens e prestação de serviços, a distribuição dos riscos nesses arranjos, a responsabilidade civil preventiva e as possibilidades de seu reconhecimento de forma solidária, no tocante à gestão dos riscos nas redes aludidas, para proteção dos ambientes de trabalho e dos trabalhadores envolvidos. Posteriormente, apresentam-se breves considerações acerca da transnacionalidade, do direito transnacional e das possibilidades de efeitos transnacionais de uma decisão judicial brasileira reconhecendo a responsabilidade civil preventiva solidária dos integrantes das redes transnacionais, em relação aos riscos ambientais do trabalho. Finalmente, apresenta-se o princípio da solidariedade e seu potencial como base para esse reconhecimento, com efeitos transnacionais; de modo a alcançar os componentes da rede melhor aquinhoados de tecnologia e recursos para a adoção das medidas preventivas destinadas a proteger os trabalhadores brasileiros. O método utilizado para tanto é o indutivo, assim como as técnicas da categoria, do referente, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Cadeias de Produção de Bens e Prestação de Serviços; Responsabilidade Civil Preventiva; Efeitos Transnacionais da Responsabilidade Solidária; Princípio da Solidariedade; Padrão Mínimo de Justiça Internacional

Abstract: The present article is aimed, in general, at examining the possibility of recognizing the liability of all members of transnational economic chains, for the adoption of precautionary and preventive measures intended to manage the environmental hazards emerging from such arrangements in their various phases. At first, the production and service provision chains are brought forward, along with the risk distribution amid those arrangements, and the possibilities of joint and several liability recognition against all its members, for the adoption of precautionary measures directed to protect all the work environments involved and also the respective workers. Next, transnationality and transnational law are briefly sketched, and the possibility of transnational effects of a Brazilian Court ruling recognizing such liability in the case of transnational chains is discussed. Following that, the principle of solidarity is

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela UNIVALI – Itajaí/SC. Especialista em Direito do Trabalho pela UNICURITIBA. Pós-graduação em Direito Penal Econômico pela UCLM. Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho - Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região. Email:kirtschig2@gmail.com.

highlighted, along with its potential as a basis for the transnational effects of a ruling such as the aforementioned one, enabling it to reach those members of the chain which are outside Brazilian territory, although best suited, economically and technologically, to face the obligation of implementing the precautionary measures discussed to protect the Brazilian workers. The methodology applied is inductive, along with the category, reference, operational concept and bibliographical research techniques.

Keywords: Network Enterprises; Preventive Civil Liability; Joint and Several Liability's Transnational Effects; Principle of Solidarity; Minimum Standard of International Justice.

Introdução

A presente fase do desenvolvimento econômico caracteriza-se pela produção de bens e prestação de serviços através de cadeias ou redes, distribuindo-se parcelas do processo respectivo entre diversos atores, juntamente com os riscos a elas inerentes, passíveis de afetar o meio-ambiente dos locais onde as várias frações do processo ocorram, bem como os trabalhadores alocados a atividades nesses locais. Tais arranjos formam-se, não raro, entre atores situados em distintos países, com variados perfis no tocante à capacidade econômica e tecnológica.

O objetivo geral do presente artigo é examinar, diante desse quadro, a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade de todos os integrantes da cadeia, pela adoção de medidas destinadas a gerir os riscos ambientais gerais e do trabalho nas várias fases do processo produtivo, mediante utilização de fundamentos que, assentados no Direito brasileiro, possam encontrar eco em sistemas judiciais de outros países, alcançando os componentes da rede neles situados – ou seja, efeitos transnacionais.

Como objetivos específicos, busca-se conceituar as cadeias de produção de bens e prestação de serviços, e tratar do modo como ocorre a distribuição dos riscos nesses arranjos; e endereça-se a responsabilidade civil preventiva e as possibilidades de seu reconhecimento de forma solidária, no tocante à gestão dos riscos nas redes aludidas, para proteção dos ambientes de trabalho e dos trabalhadores envolvidos. Em seguida, apresentam-se breves considerações acerca da transnacionalidade, do direito transnacional e das possibilidades de efeitos transnacionais de uma decisão judicial brasileira reconhecendo a responsabilidade civil preventiva solidária dos integrantes das redes transnacionais, em relação aos riscos ambientais do trabalho. Finalmente, apresenta-se o princípio da solidariedade e seu potencial como base para esse reconhecimento, com efeitos transnacionais; de modo a alcançar os componentes da rede melhor aquinhoados de tecnologia e recursos para a adoção das medidas preventivas destinadas a proteger os trabalhadores brasileiros.

Para tais finalidades, o presente estudo lança mão do método indutivo, com auxílio das técnicas da categoria, do conceito operacional, do referente e da pesquisa bibliográfica.

1. As Cadeias Econômicas e a Gestão de Riscos

Embora não seja propriamente uma novidade a produção de bens e serviços de modo desconcentrado, formando cadeias ou redes, o uso dessa sistemática vem aumentando recentemente, em decorrência da progressiva redução dos custos de transação envolvidos na dispersão das atividades produtivas das grandes empresas, decorrente das novas tecnologias².

Como consequência dessa desconcentração produtiva, vislumbra-se a distribuição dos fatores de risco ambiental, atinentes ao processo de produção ou prestação de serviços, ao longo das suas diversas fases. O quadro inclui, também, enquanto *stakeholders*, distintos conjuntos de trabalhadores, cuja energia vital é haurida sob os mais variados títulos jurídicos pelos diferentes componentes da rede, cada qual com ambientes de trabalho específicos, integrados aos ambientes gerais dos locais onde exercem suas atividades³.

Todavia, nem sempre a distribuição do risco é equilibrada ou equânime ao longo da cadeia; verificando-se situações de atribuição das parcelas mais arriscadas do processo a atores desprovidos de condições econômicas para adoção das medidas necessárias à adequada gestão dos fatores respectivos.⁴ Casos desse jaez podem redundar em déficit de efetividade das normas de proteção ao meio-ambiente, inclusive do trabalho, e, via de consequência, na ocorrência de danos, tanto aos bens jurídicos diretamente protegidos por elas àqueles albergados por outras normas de direitos fundamentais com elas imbricados, como o direito à dignidade, à vida, à segurança e à saúde dos trabalhadores⁵.

Por outro lado, o problema da imputação de responsabilidade por danos ambientais presentes e passados está relativamente bem equacionado na jurisprudência brasileira, a qual aponta para a certeza e a atualidade do dano como pressupostos de reconhecimento de obrigações neles fundadas⁶; e esse também é o caso do reconhecimento da ampla solidariedade nessa responsabilidade, alcançando inclusive os denominados “poluidores indiretos”, como seria o caso, por exemplo, de todos os membros das cadeias produtivas, das quais haja emergido o dano⁷. Não se afigura problemática, tampouco, a inclusão, nesse quadro, dos danos decorrentes da degradação do meio-ambiente de trabalho, que configura a denominada “poluição labor-ambiental”⁸.

2 SIGNES, Adrián Todolí. O Mercado de trabalho no século XXI: on-demand economy, crowdsourcing e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. Tradução de Ana Carolina Reis Paes Leme e Carolina Rodrigues Carsalade. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (Coord.). Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2016. p. 28 a 43.

3 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2010. p. 118; MARANHÃO, Ney Stany Morais. Poluição labor ambiental: aportes jurídicos gerais. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; EBERT, Paulo Roberto Lemgruber (Coord.). Direito ambiental do trabalho. Apontamentos para uma teoria geral. Volume 4. São Paulo: LTr, 2018. p. 249 a 258. Saliente-se que há disposição expressa nesse sentido, no artigo 200, VII da Constituição Federal, segundo o qual compete ao sistema único de saúde “[...] colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”. Cf. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html> Acesso em 21 dez 2018.

4 DRUCK, Graça. A terceirização sem limites: mais precarização e riscos de morte aos trabalhadores. In: FILGUEIRAS, Vítor Araújo (org). Saúde e segurança do trabalho no Brasil. Brasília: Gráfica Movimento, 2017. p. 183 a 204.

5 FERNANDES, Fábio. Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho. Uma visão sistêmica. São Paulo: LTr, 2009. p. 34.

6 CARVALHO, Délon Winter de. Dano ambiental futuro. A responsabilização civil pelo risco ambiental. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 188.

7 SANTOS, Luiz Gustavo dos; SOUZA, Maria Cláudia S. Antunes de. Responsabilidade civil das instituições financeiras pelo dano ambiental. Curitiba: Editora Prismas, 2017. p. 123

8 A poluição labor-ambiental pode ser conceituada como “[...] o desequilíbrio sistêmico no arranjo das condições de trabalho, da organização do trabalho ou das relações interpessoais havidas no âmbito do meio-ambiente laboral que, tendo base antrópica, gera riscos intoleráveis à segurança e à saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo – arrostando-lhe, assim, a sadia qualidade

O mesmo, no entanto, não ocorre no tocante ao denominado “dano ambiental futuro”⁹, ou seja, a responsabilidade por danos que ainda não ocorreram, mas, em razão de uma situação de risco, atraem a necessidade de adoção de medidas de gestão voltadas a evitá-lo, eliminando-o ou reduzindo-o a níveis de tolerabilidade.

Acerca desse aspecto, é relevante apontar que a responsabilidade civil é um instituto jurídico em fase de transição paradigmática, modificando-se a sua função precípua de reparação dos danos para a prevenção dos ilícitos¹⁰. Na seara ambiental, a exigência constitucional de preservação do ambiente equilibrado para as futuras gerações¹¹ abriu amplas possibilidades para aplicação da função preventiva do instituto tratado, considerando-se que danos irreversíveis comprometeriam o uso futuro dos bens ambientais e teriam, por isso, que ser evitados¹². O meio-ambiente de trabalho, ante a já aludida integração ao meio-ambiente em geral, não refoge a essa ampla recepção da função preventiva da responsabilidade civil, e o direito ambiental do trabalho é intensamente focado na prevenção¹³.

Nessa ordem de ideias, o dano ambiental, inclusive trabalhista, não deve ser primordialmente endereçado através do desenvolvimento de mecanismos reparatórios, aplicáveis após a sua efetiva ocorrência¹⁴, mas através de medidas preventivas direcionadas aos riscos potencialmente transformáveis em danos.

Diante das características da sociedade pós-moderna, que convive com a disseminação de riscos abstratos gerados pelo desenvolvimento amplo e acelerado das pesquisas científicas em todas as áreas¹⁵, certamente essas medidas não lograrão eliminar completamente os riscos; antes, objetivando mantê-los em situação de tolerabilidade¹⁶, mediante o seu gerenciamento¹⁷.

Conforme assentado por Carvalho, “a gestão de riscos ambientais é orientada, principiologicamente, pela prevenção e pela precaução”¹⁸, e consiste na adoção de medidas preventivas “que sirvam para a minimização de sua potencialidade ou mesmo de sua concretização”¹⁹.

Esse panorama atrai o questionamento acerca da imputação de responsabilidade pela adoção de medidas de gestão do risco no âmbito das cadeias de produção de bens e prestação de serviços, pois as bases para o reconhecimento da solidariedade, como a coautoria do dano ou a poluição indireta, já não se amoldam perfeitamente à hipótese. Nesses casos,

de vida (CF, art. 225, caput)”. MARANHÃO, Ney Stany Morais. Poluição labor ambiental: aportes jurídicos gerais.

9 Délton Winter de Carvalho salienta que a quase totalidade dos julgados refere-se a danos presentes ou passados. CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro. A responsabilização civil pelo risco ambiental. p. 188.

10 VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo. 2012. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná. p. 23-24.

11 “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”. Cf. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 21 dez. 2018.

12 CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro. A responsabilização civil pelo risco ambiental. p. 67.

13 FERNANDES, Fábio. Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho. Uma Visão Sistemática. p. 106

14 LOPEZ, Teresa Ancona. Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 17.

15 LOPEZ, Teresa Ancona. Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil. p. 16.

16 CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro. A responsabilização civil pelo risco ambiental. p. 119 e 120.

17 LOPEZ, Teresa Ancona. Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil. p. 32.

18 CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro. A responsabilização civil pelo risco ambiental. p. 227.

19 CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro. A responsabilização civil pelo risco ambiental. p. 216.

por definição, o dano, a degradação ou a poluição ainda não ocorreram – ao contrário, há a necessidade de se impor judicialmente obrigações de fazer e não fazer, destinadas a evitar que ocorram²⁰.

Também nesses casos, a distribuição desequilibrada dos fatores de risco ao longo da cadeia aponta para possíveis déficits de efetividade na construção preventiva ou precaucionária descrita anteriormente, já que os elos frágeis da rede, assim como ocorre em relação às obrigações de reparar os danos, terão dificuldades em enfrentar as medidas de gestão necessárias para arrostá-los.

Uma possível solução emerge da configuração jurídica das ligações entre os vários componentes da rede produtiva. Elas ocorrem sob a forma de contratos das mais diversas modalidades, conectando, desse modo, desde os integrantes de maior vulto econômico da cadeia até os seus elos mais frágeis, quais sejam, os consumidores e os trabalhadores²¹.

Cuida-se, assim, de contratos coligados ou contratos em rede, entendidos como aqueles que, embora tenham objetos específicos, gravitam, em torno do objeto principal a ser produzido pelo conjunto²².

Casagrande observa, inclusive, que a denominada “terceirização de atividades”, ou seja, a transferência, por parte de empresas, de parcelas da atividade econômica à qual se dedicam, mediante a contratação de prestadoras de serviços, deve ser examinada sob essa ótica, para propiciar uma compreensão jurídica adequada do fenômeno²³. Esse tipo de contratação foi objeto de recente alteração legislativa, a qual permitiu expressamente sua utilização ampla, inclusive no tocante ao objeto principal da atividade empresarial²⁴, assim apontando para uma perspectiva de seu significativo incremento.

A existência das redes contratuais permite que a atividade de um trabalhador reverta em benefício de empreendedores com os quais não esteja diretamente vinculado, porém integrem a mesma rede contratual da qual o seu empregador (ou tomador de serviço a qualquer título) faça parte.

A rede contratual comporta, para além dos deveres de conduta ligados à cláusula geral de boa-fé objetiva, imanentes a cada um dos liames, e vinculando as suas partes respectivas²⁵; também uma para-eficácia emergente da própria rede, destinada à proteção do sistema por ela constituído, e de todos quantos interajam na rede, incluindo os mais vulneráveis²⁶.

Uma das funções da cláusula geral de boa-fé é justamente servir como condutora dos valores constitucionais às relações obrigacionais²⁷; razão pela qual é possível vislumbrar os deveres de proteção e cuidado atinentes à para-eficácia das redes contratuais como

20 CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro. A responsabilização civil pelo risco ambiental. p. 214.

21 CASAGRANDE, Cássio. Terceirização e responsabilidade solidária: a aplicação da teoria dos contratos coligados no direito do trabalho. In: GOULART, Rodrigo Fortunato; VILLATORE, Marco Antônio. Responsabilidade civil nas relações de trabalho: Reflexões Atuais. São Paulo: LTr, 2015. p. 47 a 56.

22 CASAGRANDE, Cássio. Terceirização e responsabilidade solidária: a aplicação da teoria dos contratos coligados no direito do trabalho.

23 CASAGRANDE, Cássio. Terceirização e responsabilidade solidária: a aplicação da teoria dos contratos coligados no direito do trabalho.

24 BRASIL. Lei nº 13.467 (2018). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em 21 dez. 2018.

25 BARACCAT, Eduardo Milléo. A boa-fé no direito individual do trabalho. São Paulo: LTr, 2003. Passim.

26 LEONARDO, Rodrigo Xavier. Redes contratuais no mercado habitacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.154.

27 BARACCAT, Eduardo Milléo. A boa-fé no direito individual do trabalho. p. 76.

substrato jurídico para o acoplamento, à rede, do direito fundamental ao meio-ambiente sadio e equilibrado, dentre cujos elementos, como visto, figura a responsabilidade preventiva, por força da previsão estampada em seu artigo 225, *caput*²⁸.

Essa solução reconhece o trato continuativo e cooperativo das atividades econômicas exercidas em rede²⁹, já que as medidas de gestão do risco, ao evitar a ocorrência de danos ambientais, tornam viável a preservação do arranjo ao longo do tempo.

Ela permite, ainda, alcançar a proteção aos trabalhadores vinculados a quaisquer dos componentes da rede; cabendo destacar que a Carta Magna prevê expressamente direito fundamental específico de sua titularidade, à redução dos riscos inerentes ao trabalho, em seu artigo 7º, XXII³⁰.

Ademais, obtém-se maior efetividade na prevenção dos danos ligados aos riscos que emergem da rede produtiva, em análogos moldes do que ocorre ao reconhecer-se a ampla solidariedade na reparação dos danos causados³¹. Afinal, as obrigações de implementar medidas de gestão, protetivas dos ambientes de trabalho, baseadas na boa-fé objetiva emanada da coligação contratual, independem de questionamentos acerca de qual dos componentes do arranjo está formalmente vinculado aos trabalhadores sujeitos aos riscos. Nessa toada, o acoplamento tratado resolve a questão da distribuição desigual dos riscos, ao possibilitar impor obrigações abarcando os componentes da rede que ostentem maior robustez tecnológica, econômica e financeira.

Todavia, os arranjos produtivos em rede nem sempre estão limitados ao território nacional.

Ao revés disso, é justamente uma característica da globalização econômica, ou “globalismo” na dicção de Beck, a transferência de setores inteiros das atividades econômicas, dos países industrializados para os países emergentes, dotados de mão-de-obra mais barata, de modo a reduzir os seus custos³².

Esse mesmo autor aponta que, em tal contexto de competição global entre países, a política ambiental rigorosa vem sendo encarada como um custo impeditivo a “sobrevivência” dos Estados dela adotantes³³. Nessa mesma toada, Cruz e Bodnar aduzem que o deslocamento da produção entre países visa justamente a redução dos custos, por meio da transferência de externalidades negativas, como os riscos ambientais³⁴.

Assim, revela-se, em escala global, um padrão similar àquele descrito no início desta exposição: a dissonância entre a capacidade tecnológica e econômica para enfrentar os riscos

28 CARVALHO, Délon Winter de. Dano ambiental futuro. A responsabilização civil pelo risco ambiental. p. 82-83; FREITAS, Juarez de. Sustentabilidade. Direito ao futuro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 282-283.

29 LEONARDO, Rodrigo Xavier. Redes contratuais no mercado habitacional. p.150.

30 “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”. Cf. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 21 dez. 2018.

31 Vide nesse sentido, por exemplo, LUCARELLI, Fábio Dutra. Responsabilidade civil por dano ecológico. Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/7013-7012-1-PB.html>> Acesso em 21 dez 2018.

32 BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Título original: Was ist globalisierung?: Irrtümer des globalismus: Antworten auf globalisierung. p. 210-211.

33 BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. p. 231.

34 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade. Itajaí: Univali, 2012. p. 120.

ambientais atinentes a cada parte do processo produtivo, e a atribuição das parcelas dos processos produtivos sujeitas aos riscos mais gravosos.

O Brasil, em face de seu caráter de integrante da semiperiferia da economia-mundo capitalista, com tendência a oscilação à periferia propriamente dita, ostentando economia de baixa tecnologia e mão de obra pouco qualificada³⁵, é candidato a receber, em seu território e por meio de seus empreendedores e trabalhadores, a incumbência de desempenhar atividades de alto risco, no âmbito das redes produtivas transfronteiriças.

Nessa hipótese, como reconhecer, de modo eficaz, a responsabilidade civil preventiva, pela gestão dos riscos na cadeia econômica, dos integrantes mais capacitados tecnológica e economicamente para tanto?

Evidentemente, uma decisão judicial proferida por um órgão jurisdicional brasileiro poderá aplicar os mesmos fundamentos acima expostos, para esse fim, impondo obrigações de fazer e não fazer³⁶.

No entanto, se os dirigentes, os recursos e o patrimônio dos demais integrantes da cadeia não se encontram em território nacional, a produção de efeitos dessa decisão dependerá dos poderes de outros países, para que seja efetiva em face das empresas situadas em seus territórios, e perante seus cidadãos. Nesse caso, uma fundamentação integralmente baseada no direito brasileiro poderá encontrar óbices em sua execução, por parte dos órgãos competentes dos locais onde os recursos visados se encontrem.

Assim sendo, uma decisão judicial desse jaez, para ser efetiva, poderá ter que tomar em consideração o direito transnacional.

2. A Transnacionalidade

Segundo Ribeiro, “[...] a transnacionalidade faz parte de uma família de categorias classificatórias através das quais as pessoas se localizam geográfica e politicamente”, cujos componentes vêm se tornando, ao longo, maiores e mais complexos, e incluindo relações mais complicadas entre homogeneização e heterogeneização³⁷.

Ele considera a transnacionalidade como um “nível de integração”, juntamente com o local, regional, nacional e internacional; os quais ostentam “[...] poderes diferentes sobre a estruturação das capacidades dos agentes coletivos e individuais”.³⁸ Ele acrescenta, ainda, que os níveis de integração pressupõem o pertencimento simultâneo a totalidades menores, e a outras mais amplas; e que, no âmbito transnacional, tal fenômeno ocorre com maior intensidade³⁹.

35 OURIQUES, Helton Ricardo; VIEIRA, Pedro Antônio. A condição semiperiférica do Brasil na economia mundo capitalista. Revista Carta Internacional. Belo Horizonte. V. 12 n. 3. Pp. 199-228. Disponível em <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewiZhsTB_rPfAhXjijAKHZDcBQQQFjAAegQICRAC&url=https%3A%2F%2Fwww.cartainternacional.abri.org.br%2FCarta%2Farticle%2FviewFile%2F711%2F369&usg=AOvVaw3KVTBuR1R_EnAG94o5tUNg> Acesso em 21 dez 2018.

36 Meio processual para determinação de implementação das medidas de gestão de risco, conforme aludido em linhas anteriores.

37 RIBEIRO, Gustavo Lins. A Condição da transnacionalidade. Série Antropologia, Brasília, v. 223, p. 1-34, 1997. Disponível em: <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>> Acesso em 21.dez.2018.

38 RIBEIRO, Gustavo Lins. A Condição da transnacionalidade.

39 RIBEIRO, Gustavo Lins. A Condição da transnacionalidade.

O referido autor assenta que, no contexto da transnacionalidade, as interações entre homogeneidade e diversidade, fragmentação e globalização, e local e global não são caóticas, e podem ser tratadas sistematicamente⁴⁰.

Ele apresenta, enquanto exemplo de tratamento sistemático dessas interações, a reelaboração da atuação do Direito para adaptá-la ao nível de integração transnacional, através da relação entre as leis oriundas dos Estados nacionais e noções jurídicas de apelo universal ou informadas por discursos supranacionais, visando à solução de problemas jurídicos de índole transnacional⁴¹.

Seguindo por essa trilha, “direito transnacional”, segundo Jessup, inclui “todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais”⁴².

Essas normas incidiriam sobre “situações transnacionais”, as quais podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estado ou não governamentais, entre outros grupos⁴³; e também abarcariam as normas destinadas à solução de conflitos entre várias disposições eventualmente aplicáveis⁴⁴.

Nessa obra seminal, Jessup conclui que nada existe no caráter das partes, do foro, ou da natureza cível ou criminal das controvérsias transnacionais, que excluam a aplicabilidade de qualquer dos corpos jurídicos existentes, seja o Direito Internacional Público, o Direito Internacional Privado, ou o direito nacional dos vários Estados envolvidos⁴⁵. Segundo esse autor, a escolha do direito aplicável deve recair sobre a lei mais conveniente, definida a partir da experiência humana⁴⁶.

Por outro lado, ao tratar-se de transnacionalidade, não é possível olvidar o atual contexto das relações sociais, culturais, políticas e econômicas, travadas sob o signo da globalização, entendida como uma teia global de interdependência entre as ações de cada ser humano, dado que estas já não se encontram limitadas ao seio dos territórios nacionais, principalmente em razão do desenvolvimento tecnológico⁴⁷. Dentre aqueles âmbitos, Bauman aponta que o econômico é aquele em que a globalização evoluiu de forma intensa, com o extravasamento do capital, das finanças e do comércio em relação às fronteiras dos Estados, e o seu alcance global⁴⁸.

Slaughter, por seu turno, ensina que a economia global cria litigância global, pois, à medida em que produtos têm seus componentes fabricados em diversos países, espera-se que haja um número amplo de foros potenciais para resolver as disputas que emergem dessas

40 RIBEIRO, Gustavo Lins. A Condição da transnacionalidade.

41 RIBEIRO, Gustavo Lins. A Condição da transnacionalidade.

42 JESSUP, Philip C. Direito transnacional. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura S/A, 1956. Título original: Transnational law. p. 12.

43 JESSUP, Philip C. Direito transnacional. p. 13.

44 JESSUP, Philip C. Direito transnacional. p. 14.

45 JESSUP, Philip C. Direito transnacional. p. 87

46 JESSUP, Philip C. Direito transnacional. p. 87.

47 BAUMAN, Zygmunt. A Ética é possível num mundo de consumidores? Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. Título original: Does ethics have a chance in a world of consumers? p. 54.

48 BAUMAN, Zygmunt. A Ética é possível num mundo de consumidores? p. 55-56. Nesse sentido, ao tratar do que denomina “globalismo”, também BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. p. 210-211.

relações⁴⁹.

A autora expõe que o florescimento dessa economia global, na qual as fronteiras são crescentemente irrelevantes, despertou os órgãos jurisdicionais dos vários países quanto à necessidade de um sistema jurídico que a acompanhasse⁵⁰. Ela observa que, enquanto as relações entre órgãos jurisdicionais no contexto do primado dos Estados nacionais e de sua soberania pressupunham a denominada “comity”⁵¹, baseada na igualdade, respeito e separação estrita entre cada esfera nacional; no contexto da globalização elas vêm sendo encaradas como estabelecidas entre os integrantes de um único sistema harmônico global, baseado em cooperação e diálogo, sem excluir a possibilidade de conflito⁵²

Tal mutação implica, entre outras consequências, na crescente avaliação, pelos Juízes, da independência e qualidade de seus Colegas ao redor do mundo⁵³.

A autora prossegue para assentar que esse tipo de avaliação é denominada, de uma forma geral, de “análise de adequação do foro”, comumente usada em casos nos quais há ações judiciais correndo em paralelo em sistemas judiciais de países distintos, ou quando um litigante quer transferir um caso de um país para outro, ou quando se deseja a execução de uma sentença estrangeira⁵⁴; sendo este último de grande interesse para o desenvolvimento da ideia contida neste artigo, no qual se pretende avaliar a possibilidade do reconhecimento da responsabilidade civil baseada no direito brasileiro possa gerar efeitos além de suas fronteiras, onde eventualmente se encontre o patrimônio dos integrantes das cadeias econômicas melhor dotados de condições para enfrentar a gestão dos riscos ambientais do trabalho.

As alegações de “inadequação do foro” incluem desde a corrupção até oportunidades menos amplas de obtenção de provas⁵⁵. Slaughter reconhece parâmetros mais amplos que emergem do exame de decisões dos Tribunais dos Estados Unidos da América sobre a questão: o estabelecimento ou o reconhecimento de um padrão mínimo de justiça internacional, e uma disposição para avaliar tribunais estrangeiros sob os mesmos critérios usados para as cortes domésticas. Ela aponta que esses dois parâmetros às vezes apontam para direções opostas, mas fazem sentido no contexto da construção de uma comunidade judicial global⁵⁶.

A autora provê um exemplo de foro reputado inadequado em um tribunal dos Estados Unidos da América, de um ponto de vista substancialista. Trata-se de caso criminal envolvendo “*insider trading*” processado em um juízo norte-americano, mas que o réu desejava ver julgado

49 SLAUGHTER, Anne-Marie. A new world order. Princeton: Princeton University Press, 2004. p. 85.

50 SLAUGHTER, Anne-Marie. A new world order. p. 86.

51 SLAUGHTER, Anne-Marie. A new world order. p. 85 e 86. A própria Slaughter, baseada na fundamentação de um julgado da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, conceitua “comity” como sendo uma forma de respeito, implicando mais do que cortesia e menos do que obrigação.

52 SLAUGHTER, Anne-Marie. A new world order. p. 85 e 86.

53 SLAUGHTER, Anne-Marie. A new world order. p. 86. Para a autora, cuida-se de uma noção modificada de “comity”, aplicável aos fins específicos do Direito e do sistema jurídico global em construção. Tal noção inclui, entre outros aspectos, o reconhecimento das Cortes estrangeiras enquanto Cortes, e não como representantes de governos estrangeiros; a ênfase nos direitos individuais e no papel das Cortes em sua proteção; e a disposição para o conflito com outras Cortes, quando necessário, como parte da tarefa de relacionar-se com seus iguais em um empreendimento comum. A autora assenta que essa disposição é sinal de um aumento nas interações entre órgãos jurisdicionais dos vários países, dirigida à busca da melhoria na eficácia do que crescentemente vem sendo reconhecido como um sistema jurídico global, e que mais conflito no curto prazo significa mais cooperação a longo prazo (Vide SLAUGHTER, Anne-Marie. A new world order. p. 87 a 90).

54 SLAUGHTER, Anne-Marie. A new world order. p. 92.

55 SLAUGHTER, Anne-Marie. A new world order. p. 92.

56 SLAUGHTER, Anne-Marie. A new world order. p. 92-93.

em Hong Kong; tendo sido decidido, pelo juiz estadunidense, pelo julgamento nos EUA, sob fundamento de que o direito material não seria adequadamente protegido em Hong Kong⁵⁷.

Em relação a outros países, Slaughter oferece o exemplo de uma decisão proferida pela Suprema Corte do Canadá, na qual determinou-se a aplicabilidade da lei estrangeira, em lugar da “lei do foro”, sob fundamento de que a Corte assumiu a jurisdição para conveniência dos litigantes em consideração à moderna mobilidade e à ordem econômica global, e não tão somente para aplicar a legislação local⁵⁸. Ela ainda acrescenta que várias Cortes nos Estados Unidos, Austrália, Japão, Suíça e Quebec vêm se movimentando em direção à aplicação da lei do local do acidente⁵⁹.

Os exemplos de “adequação de foro”, acima mencionados, permitem entrever a nota característica da transnacionalidade, aludida no início desta seção: a necessidade de equilíbrio entre homogeneidade e heterogeneidade, para que se possa ultrapassar os limites do Estado nacional e atingir o nível o nível subsequente de integração, o transnacional.

Uma decisão judicial deve provir de órgãos dotados de independência e imparcialidade, ser proferida mediante o devido processo, e alicerçar-se em fundamentos baseados em noções jurídicas de apelo universal ou informadas por discursos supranacionais, que possam ser aceitos e compreendidos por Juízes de outros países; se há pretensão de surtir algum efeito no sistema judicial global transnacional ora em construção, com vistas a acompanhar a globalização econômica e solucionar de modo eficaz os problemas jurídicos transfronteiriços, por ela provocados.

Como visto, a compreensão do Direito de Hong Kong acerca do “*insider trading*” não era idônea para gerar efeitos nos EUA, já que não havia suficiente substrato comum nos entendimentos vigentes em cada país a respeito do tema.

Jessup também traz um exemplo que, embora hipotético, é curioso e ilustrativo, pois construído sobre uma regra jurídica real. Ele descreve uma disposição de responsabilidade civil no Direito costumeiro birmanês, segundo a qual o anfitrião de um comensal que tenha deixado a festa após beber sem prudência, deveria reparar os danos que este sofresse caso fosse atacado por tigres no caminho de volta; e afirma que não vislumbra a possibilidade de sua aplicação no Direito norte-americano⁶⁰.

Koh também assenta a importância da questão do “padrão mínimo de justiça internacional”, referida por Slaughter como um dos requisitos para o bom funcionamento do sistema judicial global. Para ele, o direito transnacional consiste em um híbrido do direito internacional e do direito doméstico⁶¹, podendo ser conceituado do seguinte modo:

1) direito que é ‘baixado do direito internacional para o direito doméstico: por exemplo, um

57 SLAUGHTER, Anne-Marie. A new world order. p. 89. Segundo a autora, consta da petição apresentada pela defesa do réu que, em Hong Kong, “[...] praticamente é dada uma medalha quando se faz esse tipo de coisa” “[...] out here in Hong Kong they practically give you a medal for doing this kind of thing”.

58 SLAUGHTER, Anne-Marie. A new world order. p. 90.

59 SLAUGHTER, Anne-Marie. A new world order. p. 90.

60 JESSUP, Philip C. Direito transnacional. p. 88.

61 KOH, Harold Hongju. Por que o direito transnacional é importante? Yale Law School Legal Scholarship Repository. HeinOnline – 24 Penn St. Int'l L. rev. 752 2005-2006. Título original: Why transnational law matters? Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1793>. Acessado em 21.dez.2018.

conceito de direito internacional que é domesticado ou internalizado no direito nacional, tais como as normas internacionais de direitos humanos contra o desaparecimento forçado, agora reconhecida como direito nacional na maioria dos sistemas jurídicos; (2) o direito que é ‘carregado e então baixado’: por exemplo, uma regra que se origina de uma ordem jurídica interna, como a garantia de um julgamento livre sob o conceito de devido processo legal nos sistemas jurídicos ocidentais. E que então se tornam parte do direito internacional, como na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. E de lá se torna internalizado em quase todos os sistemas jurídicos no mundo; e (3) o direito que é emprestado ou ‘horizontalmente transplantado’ de um sistema doméstico para outro [...]”⁶².

Como se percebe, o direito internacional forma parte importante das soluções transnacionais para problemas jurídicos, justamente pela sua capacidade de circular entre os sistemas, influenciando-se e deles recebendo *input*. Ele consiste nas noções jurídicas de apelo universal ou discursos jurídicos supranacionais, mencionados por Ribeiro, que permitem o equilíbrio entre homogeneidade e heterogeneidade⁶³.

O próprio Koh, em outra obra, fornece uma explicação para que isso ocorra: com o aumento nas interações entre os vários atores do cenário internacional, sejam Estados ou outras organizações, o não acatamento das normas de direito internacional cria fricções e situações contraditórias (como aquelas nas quais é do interesse do ator desobediente exigir o cumprimento das normas por parte de outro ator, por exemplo) prejudiciais à continuidade eficiente das referidas interações. Assim, há tendência ao cumprimento dessas normas, para que os atores possam continuar interagindo cada vez mais, e de modo eficaz, em posição de força para exigir o mesmo acatamento por parte dos demais⁶⁴.

Embora muitas normas de direito internacional decorram de tratados, nem sempre isso ocorre, em razão do denominado *jus cogens*⁶⁵. Diversas disposições da “Declaração Universal dos Direitos Humanos” têm sido vislumbradas sob essa ótica⁶⁶.

Interessante mencionar, também, as ideias de “acoplamento estrutural” e de “racionalidade transversal”, utilizadas por Neves ao tratar do transconstitucionalismo. São “[...] mecanismos estruturais que possibilitam o intercâmbio construtivo de experiências entre racionalidades parciais diversas [...], que se verificam “[...] entre esferas autônomas de comunicação da sociedade mundial”⁶⁷.

Nessa toada, os padrões mínimos de justiça internacional, necessários para que uma decisão judicial nacional se integre ao sistema judicial transnacional, e nele produza efeitos, podem ser vislumbrados como “racionalidades transversais” nesses moldes; pois permitem

62 KOH, Harold Hongju. Por que o direito transnacional é importante?

63 RIBEIRO, Gustavo Lins. A condição da transnacionalidade.

64 KOH, Harold Hongju. Transnational legal process. Faculty Scholarship Series. Paper 2096. Pp. 181-207. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2096> Acesso em 21.dez.2018.

65 Neste sentido, o artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: “Artigo 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.” Cf. BRASIL. Decreto no 7.030 (2009). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em 21.dez.2018.

66 Neste sentido, por exemplo, PINTO, Lorena González. El valor jurídico de la declaración universal de derechos humanos. Su aporte a la construcción de sociedades inclusivas. In PRONER, Carol et al (org). 70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La Protección Internacional de los Derechos Humanos en Cuestión. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 433 a 439.

67 NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 38.

o intercâmbio de experiências construtivas entre os sistemas judiciais envolvidos, criando uma área possível de homogeneização entre as racionalidades heterogêneas de cada sistema nacional.

Desta forma, e retomando a problemática posta na seção anterior, tem-se que, para o reconhecimento da responsabilidade dos vários integrantes de uma rede produtiva, pela adoção de medidas de gestão de risco ambiental em favor de trabalhadores e outros *stakeholders* vinculados aos demais integrantes da mesma rede, poder acoplar-se ao sistema judicial global em construção, e surtir efeitos transnacionalmente; deve alicerçar-se sobre fundamentos que possam ser compartilhados com as racionalidades jurídicas dos sistemas de outros países, integrando-se a um padrão de justiça internacional.

A seguir, será abordado um princípio que pode servir como racionalidade transversal permissiva desse acoplamento: a solidariedade.

3. O Princípio da Solidariedade e a Responsabilidade Transnacionalmente Reconhecida

A solidariedade consiste em um dos objetivos da modernidade, juntamente com a liberdade e a igualdade⁶⁸, e traduz a ideia de compartilhamento, “[...] reequacionando as responsabilidades de tutela de direitos fundamentais entre o Estado e a sociedade”⁶⁹ para efeitos da distribuição dos bens sociais⁷⁰. A este princípio, vinculam-se direitos de titularidade coletiva, atribuída às formações sociais⁷¹, destacando-se especialmente, nesse âmbito, o bem ambiental, enquanto patrimônio comum da humanidade⁷².

Cruz e Bodnar apontam que a solidariedade representa a convergência entre liberdade e a igualdade, e catalisa um conjunto disperso de pessoas em uma comunidade dotada de objetivos comuns. O direito, cujo objetivo seja o de realizar a solidariedade, deverá contemplar “[...] sacrificar os interesses não solidários em benefício do grupo”⁷³.

Fensterseifer assenta a necessidade de conceber a solidariedade como um princípio do direito internacional, em face do próprio contexto dos sistemas naturais que abrigam a vida. Segundo ele, a “[...] conexão natural entre todos os cantos do mundo é determinante para a ideia de solidariedade entre cidadãos de diferentes nações, pois suas ações prejudiciais ao ambiente trarão efeitos para além das fronteiras de seus próprios países”⁷⁴.

Beck já teve oportunidade de apontar, nessa mesma linha, que, na “sociedade de risco”, como denomina a corrente fase da modernidade, os riscos produzidos no âmbito do processo civilizatório têm um efeito igualador, universalizando-se os perigos independentemente de seu lugar de produção. Nesse sentido, haveria uma “democratização” das ameaças, afetando todas as distintas classes sociais e países, incluindo os mais ricos e poderosos⁷⁵.

68 FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 111

69 FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 112.

70 FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 114.

71 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. p. 129-130.

72 FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 116.

73 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. p. 65.

74 FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 117.

75 BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e M^ª Rosa Borrás. Barcelona:

O princípio da solidariedade consiste em base para o reconhecimento amplo de deveres sociais, atribuídos em benefício das presentes e futuras gerações, tanto no plano nacional, quanto internacional⁷⁶.

Cruz e Bodnar pontuam que “[...] a construção de um mundo mais solidário, nas dimensões: global, temporal e ambiental é o grande desafio do Direito e, por consequência também da jurisdição. Necessita-se de mais solidariedade entre as pessoas, entre seres humanos e toda comunidade de vida [...]”⁷⁷.

A solidariedade é essencial para atendimento às exigências da globalidade, pois é indispensável para a coesão social e para a justificação ética do agir humano⁷⁸.

Cruz e Bodnar apontam que o direito deve consolidar uma nova ética para o homem tecnológico, organizando e harmonizando os interesses individuais em “[...] pautas comportamentais mínimas que representem atitudes solidárias”⁷⁹.

Bauman sustenta, de forma similar, que a globalização é um desafio ético⁸⁰, pois a solidarização dos destinos de todos não foi acompanhada pela solidarização dos sentimentos e das ações de cada um⁸¹. O autor assenta que é necessário recuperar “[...] o ‘Outro’ como objeto de responsabilidade ética e preocupação moral”⁸².

Cruz e Bodnar aduzem ainda que a solidariedade é característica da civilização empática e da interdependência⁸³.

Segundo Rifkin, a empatia consiste em um processo mental pelo qual uma pessoa projeta-se em outras, de modo a compartilhar seus conhecimentos, sensações e sentimentos como se fossem dela própria⁸⁴. Tal processo pressupõe uma participação ativa do observador, no sentido de tomar parte da experiência alheia⁸⁵.

Esse autor pondera que o ser humano é naturalmente propenso à empatia⁸⁶, e a revolução energética e de comunicações vem permitindo uma vasta onda global de extensão empática, repercutindo nos valores reputados como mais importantes ao redor do planeta, assim como em um incremento da tolerância e da diversidade cultural⁸⁷. Em sua visão, as redes sociais de comunicação geram um efeito multiplicador empático⁸⁸.

A civilização empática vislumbrada por Rifkin, portanto, é justamente a que se

Paidós, 2006. Título original: Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne. p. 52 e 53.

76 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. p. 121 a 130. FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente. p.118.

77 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. p. 125.

78 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. p. 131.

79 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. p. 129.

80 BAUMAN, Zygmunt. A ética é possível num mundo de consumidores? p. 53.

81 BAUMAN, Zygmunt. A ética é possível num mundo de consumidores? p. 54.

82 BAUMAN, Zygmunt. A ética é possível num mundo de consumidores? p. 41.

83 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. p. 77-78.

84 RIFKIN, Jeremy. La civilización empática. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Tradução de Genis Sánchez Barberán e Vanesa Casanova. Barcelona: Paidós, 2010. Título original: The empathic civilization. The race to global consciousness in a world in crisis. p. 21.

85 RIFKIN, Jeremy. La civilización empática. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. p. 22

86 RIFKIN, Jeremy. La civilización empática. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. p. 28 a 30.

87 RIFKIN, Jeremy. La civilización empática. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. p. 434 a 438.

88 RIFKIN, Jeremy. La civilización empática. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. p. 458 a 461.

desenvolve sob o influxo da globalização, impulsionada pelas novas tecnologias.

De acordo com ele, na economia da civilização empática, a noção tradicional de busca pela maximização das utilidades, em benefício próprio de cada agente, vem dando lugar a arranjos colaborativos de longa duração, estruturados em rede, por meio dos quais todo o conjunto dos agentes envolvidos auferem benefícios⁸⁹. O autor destaca que tais relações são fundadas na compreensão, pelos integrantes da rede, dos problemas dos demais, como se fossem seus próprios⁹⁰.

Trata-se exatamente das redes de produção e prestação de serviços enfocadas neste artigo; as quais somente serão sustentáveis e duradouras se houver a empatia e o resultante cuidado dos seus componentes, uns com os outros e com o ambiente no qual estão inseridos. Não há sentido em transferir-se atividades arriscadas para empresas subcontratadas em outros países, se o planeta é compartilhado entre todos, há interdependência entre todos e, por isso, os danos se farão sentir em algum momento sobre aqueles que objetivaram passá-los adiante, como bem recordam Beck e Fensterseifer, referidos acima. Por isso mesmo, a solidariedade é a pauta ética da civilização empática.

Para Fensterseifer, a solidariedade informa os institutos da boa-fé objetiva e dos deveres fundamentais conexos e autônomos⁹¹, que, já foi referido, são os blocos de construção da para-eficácia dos contratos em rede, destinada à proteção dos sistemas produtivos assim constituídos.

O princípio da solidariedade é tanto um princípio do direito internacional, inerente à civilização global empática, constando, inclusive, do artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁹²; quanto consta expressamente como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, no artigo 3º, I de sua Constituição⁹³. Ainda no tocante ao direito brasileiro, ele integra o complexo de direitos e deveres fundamentais baseado no artigo 225, *caput* da Constituição⁹⁴.

Deste modo, ele pode ser incorporado, via boa-fé objetiva, ao conjunto de deveres de conduta que devem ser observados entre os componentes de uma rede contratual para fins de preservação desse arranjo ao longo do tempo, e assim implicar na resultante obrigação de que todos protejam o meio-ambiente em geral, os ambientes de trabalho e os trabalhadores abarcados pela cadeia toda. Ou seja, o princípio da solidariedade impõe a responsabilidade de todos pela gestão do risco na totalidade da cadeia, tornando-a sustentável.

Em face de suas características, ele serve como “racionalidade transversal”, enquanto homogeneidade jurídica compartilhável entre o sistema jurídico brasileiro e os sistemas de

89 RIFKIN, Jeremy. La civilización empática. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. p. 26.

90 RIFKIN, Jeremy. La civilización empática. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. p. 26.

91 FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do Ambiente. p. 110.

92 Nesse sentido, o artigo 1º da “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, o qual dispõe que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (o negrito não é do original). Cf. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html>. Acesso em 21.dez.2018.

93 “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Cf. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 21 dez. 2018.

94 Nesse sentido, FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do Ambiente. p. 118.

outros países que lhe são heterogêneos; pois compõe o padrão de justiça internacional ou as noções jurídicas universais que habilitam uma decisão judicial a circular no sistema judicial global, cujo objetivo é, justamente, enfrentar as situações provocadas pela globalização econômica⁹⁵, e que exijam uma resposta do Direito que, para ser eficaz, não deve ficar limitada aos territórios dos Estados nacionais que albergam os órgãos jurisdicionais que venham a proferi-las.

Considerações Finais

O presente artigo tratou do princípio da solidariedade como fundamento para o reconhecimento transnacional da responsabilidade pela gestão dos riscos ambientais do trabalho nas cadeias econômicas.

Para fins de alcançar seus objetivos, discorreu-se sobre as cadeias de produção de bens e prestação de serviços, enquanto modo desconcentrado de exercício dessas atividades econômicas, marcado pela tecnologia e pela redução de custos; e tratou-se da distribuição dos riscos ambientais do trabalho nesses arranjos, destacando-se o frequente desequilíbrio entre a atribuição de parcelas mais arriscadas do processo, e a capacidade financeira e tecnológica do elo da cadeia às quais elas couberam.

Também foi endereçada a responsabilidade civil preventiva, enquanto faceta desse instituto voltada a evitar a ocorrência de danos, em lugar de repará-los após acontecidos os prejuízos; a qual se concretiza através da imputação de obrigações atinentes à gestão de riscos. Observou-se a adequação dessa modalidade de responsabilidade civil à tutela de bens ambientais, inclusive do trabalho, ante a frequente irreversibilidade dos danos eventualmente ocorridos nessa seara.

A seguir, tratou-se da questão da gestão de riscos nas cadeias econômicas e das possibilidades de seu reconhecimento de forma solidária entre os respectivos integrantes, de modo a equacionar o problema da distribuição desigual dos riscos entre os componentes da rede, e da consequente atribuição de medidas de gestão a elementos do arranjo que sejam dotados de idoneidade econômica e tecnológica para tanto.

Abordou-se a teoria das redes contratuais como substrato para tal solidariedade, e da cláusula geral de boa-fé, incorporada às relações obrigacionais, para acoplamento à integralidade do direito fundamental ao meio-ambiente sadio e equilibrado à totalidade da estrutura, e consequente proteção dos ambientes de trabalho e trabalhadores envolvidos.

Em seguida, apresentaram-se breves considerações acerca da transnacionalidade e do direito transnacional, apontando-se que o incremento da litigiosidade desbordante das fronteiras estatais, como consequência da globalização, vem levando os órgãos jurisdicionais dos diversos Estados a buscar standards comuns para reconhecimento e atribuição de efeitos às decisões judiciais proferidas por seus colegas de outros Estados, entre os quais um padrão mínimo de justiça internacional. Ponderou-se que, para uma decisão nacional integrar-se ao sistema judicial transnacional e nele produzir efeitos, deve integrar-se a esse padrão mínimo,

95 Dentre as quais a formação de redes produtivas cobrindo territórios de vários países.

constituído por uma área de homogeneização entre racionalidades heterogêneas, extraídas dos vários sistemas envolvidos.

Na sequência, abordou-se o princípio da solidariedade, e seu caráter de base para o reconhecimento de deveres sociais, nos planos nacional e internacional, por tratar-se de elemento essencial à civilização da empatia e da interdependência, vivenciada atualmente.

Discorreu-se sobre tal princípio, enquanto fundamento das ordens jurídicas brasileira e internacional; e apontou-se que esse princípio fundamenta os arranjos colaborativos de longa duração, tais como as redes de produção de bens e prestação de serviços abordadas neste artigo. Também foi assentado que esse princípio se incorpora, via boa-fé objetiva, ao conjunto de deveres a serem observados pelos integrantes das cadeias econômicas para fins de preservação do arranjo.

Demonstrou-se, ainda, que, por essas razões, ele pode servir como racionalidade transversal apta a prover uma homogeneidade compartilhável entre o sistema jurídico brasileiro e sistemas de outros Estados; habilitando uma decisão judicial nacional, que reconheça a responsabilidade solidária entre os integrantes das cadeias econômicas pela gestão dos riscos ambientais do trabalho, a circular com efeitos reconhecidos no sistema judicial transnacional.

Desse modo, estabeleceu-se que é possível, a uma decisão judicial com esse fundamento, alcançar os componentes da rede melhor aquinhoados de tecnologia e recursos para a adoção das medidas preventivas destinadas a proteger os trabalhadores brasileiros, ainda que aqueles situados integralmente em outros Estados.

Referência DAS FONTES CITADAS

BARACCAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. *A Ética é possível num mundo de consumidores?* Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. Título original: *Does ethics have a chance in a world of consumers?*

BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização*. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Título original: *Was ist globalisierung?: Irrtümer des globalismus: Antworten auf globalisierung*.

_____. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e M^a Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2006. Título original: *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29.jul.2019.

BRASIL. Lei nº 13.467 (2018). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 29.jul.2019.

CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro. A responsabilização civil pelo risco ambiental. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CASAGRANDE, Cássio. Terceirização e responsabilidade solidária: a aplicação da teoria dos contratos coligados no direito do trabalho. In: GOULART, Rodrigo Fortunato; VILLATORE, Marco Antônio. Responsabilidade civil nas relações de trabalho: reflexões atuais. São Paulo: LTr, 2015.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. Itajaí: Univali, 2012.

DRUCK, Graça. A terceirização sem limites: mais precarização e riscos de morte aos trabalhadores. In: FILGUEIRAS, Vítor Araújo (org). Saúde e segurança do trabalho no Brasil. Brasília: Gráfica Movimento, 2017.

FERNANDES, Fábio. Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho. Uma visão sistêmica. São Paulo: LTr, 2009.

FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

JESSUP, Philip C. Direito transnacional. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura S/A, 1956. Título original: Transnational law.

KOH, Harold Hongju. Por que o direito transnacional é importante? Yale Law School Legal Scholarship Repository. HeinOnline – 24 Penn St. Int'l L. rev. 752 2005-2006. Título original: Why transnational law matters? Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1793>. Acesso em: 29.jul.2019.

_____. Transnational legal process. Faculty scholarship series. Paper 2096. p. 181 a 207. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2096>. Acesso em: 29.jul.2019.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Redes contratuais no mercado habitacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LOPEZ, Teresa Ancona. Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LUCARELLI, Fábio Dutra. Responsabilidade civil por dano ecológico. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/7013-7012-1-PB.html>. Acesso em: 29.jul.2019.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MARANHÃO, Ney Stany Moraes. Poluição labor ambiental: aportes jurídicos gerais. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; EBERT, Paulo Roberto Lemgruber (Coord). Direito ambiental do trabalho. Apontamentos para uma teoria geral. Volume 4. São Paulo: LTr, 2018.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração universal dos direitos humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html. Acesso em: 29.jul.2019.

OURIQUES, Helton Ricardo; VIEIRA, Pedro Antônio. A condição semiperiférica do Brasil na economia mundo capitalista. Revista Carta Internacional. Belo Horizonte. V. 12 n. 3. Pp. 199-228. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwiZhsTB_rPFAhXjijAKHZDcBQQQFjAAegQICRAC&url=https%3A%2F%2Fwww.cartainternacional.abri.org.br%2FCarta%2Farticle%2FviewFile%2F711%2F369&usq=AOvVaw3KVTBuR1R_EnAG94o5tUNg. Acesso em: 29.jul.2019.

PINTO, Lorena González. El valor jurídico de la declaración universal de derechos humanos. Su aporte a la construcción de sociedades inclusivas. In PRONER, Carol et al (org). 70º Aniversario de la declaración universal de derechos humanos. La protección internacional de los derechos humanos en cuestión. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

RIBEIRO, Gustavo Lins. A condição da transnacionalidade. Série Antropologia, Brasília, v. 223, p. 1 a 34, 1997. Disponível em: <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>>. Acesso em: 29.jul.2019.

RIFKIN, Jeremy. La civilización empática. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Tradução de Genis Sánchez Barberán e Vanesa Casanova. Barcelona: Paidós, 2010. Título original: The empathic civilization. The race to global consciousness in a world in crisis.

SIGNES, Adrián Todoli. O Mercado de trabalho no século XXI: on-demand economy, crowdsourcing e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. Tradução de Ana Carolina Reis Paes Leme e Carolina Rodrigues Carsalade. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (Coord.). Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2016.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A new world order. Princeton: Princeton University Press, 2004.

SANTOS, Luiz Gustavo dos; SOUZA, Maria Cláudia S. Antunes de. Responsabilidade civil das instituições financeiras pelo dano ambiental. Curitiba: Editora Prismas, 2017.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo. 2012. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná.