



Marcio Renan Hamel (Org.)

Temas Contemporâneos do Direito 2019

Campus de Soledade



Considerando o recente momento de crise econômico-financeira, pela qual passa o Brasil, a segunda edição do Anuário da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, ora publicada, há de ser comemorada; a um, pela viabilidade da publicação e; a dois, por ajudar-nos na tarefa permanente da produção científica. Nessa edição de 2019 novamente recebemos várias contribuições advindas tanto do corpo docente quanto do corpo discente dessa sexagenária faculdade. O desenvolvimento da pesquisa em Direito se torna objeto de mais alto valor e interesse jurídico, mormente quando vivemos um momento em que o campo jurídico está sendo profundamente afetado, não só pelas mudanças dinâmicas por que passa a sociedade global, mas também pela diminuição dos investimentos e recursos necessários à pesquisa científica de forma geral. Essa edição dos *Temas Contemporâneos do Direito*, apresenta-nos novos autores, novos rostos e também novas responsabilidades. Todos os artigos dessa edição trazem seus próprios méritos e refletem o momento histórico e reflexivo de cada pesquisador em particular. Aqui, cabe-nos lhes dar os parabéns pela coragem em exporem suas pesquisas aos olhos da crítica acadêmica, o que lhes servem para o aperfeiçoamento intelectual. Agradecemos, de forma especial, a todos os colegas professores e alunos que contribuíram nesta edição, reforçando o nosso compromisso institucional conjunto de excelência no ensino jurídico.



**Temas
Contemporâneos
do Direito**

2019

Temas Contemporâneos do Direito

2019

Campus de Soledade - RS

Organizador:
Marcio Renan Hamel



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Lucas Margoni

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da Creative Commons 4.0
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

HAMEL, Marcio Renan (Orgs.)

Temas contemporâneos do direito 2019: Campus de Soledade - RS [recurso eletrônico] / Marcio Renan Hamel (Org.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

281 p.

ISBN - 978-65-81512-52-1

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Filosofia; 2. Direito; 3. Filosofia do direito; 4. Direito contemporâneo; 5. Anuário; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Apresentação.....	9
Marcio Renan Hamel	
1.....	11
A dignidade humana: o problema da desigualdade social	
Fernanda Prestes dos Santos; Ezequiel Paulo Zanellato	
2	29
A (in)constitucionalidade do orçamento estimado previsto na Lei n. 12.462/2011 diante do princípio da publicidade	
Diego Mattjie	
3	55
A (In)constitucionalidade da fixação do dano extrapatrimonial no ordenamento jurídico trabalhista a partir da Lei 13.467/2017	
Patrícia Marques; Cássio Henrique Pacheco dos Santos	
4	76
O possível confronto entre o direito fundamental de livre expressão e o direito à honra	
Gilmar Fernando Gonçalves; Julio César Giacomini	
5	103
A proteção do meio ambiente cultural e o desenvolvimento sustentável: a tutela do patrimônio histórico/cultural pelo tombamento	
Aline Moura da Silva Boanova; Danieli Motta Garcia; Luiz Felipe Souza Vizzoto	
6	119
Prevenção de acidentes e efetivação do direito ao meio ambiente laboral sadio: o Princípio da Cooperação para além do Poder de Polícia	
Aline Moura da Silva Boanova; Ana Clara Santos Vidaletti; Emily Rodrigues Trindade	
7	143
O meio ambiente do trabalho saudável e a redução dos efeitos nocivos da exposição aos riscos biológicos: o esquecido Princípio da Fraternidade	
Aline Moura da S. Boanova; Douglas Von M. Lima; Leno Gulart; Luiz Eduardo Dallazem	

8	167
O direito à água e a necessidade da sua garantia constitucional como fundamental e essencial à dignidade da pessoa humana	
Aline Moura da Silva Boanova; Leonardo José Ronsoni	
9	185
Desenvolvimento sustentável, sociedade do risco e preservação do meio ambiente: a logística reversa como gerenciamento dos resíduos sólidos pelos entes privados	
Aline Moura da Silva Boanova; Mariana Speráfico Batista; Sabrina Santin Guarnieri	
10	205
Desenvolvimento sustentável e eficiência: a extrafiscalidade na efetivação dos direitos fundamentais	
Aline Moura da Silva Boanova; Kathsuele Cargnino	
11	221
O meio ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida: o direito fundamental do acesso à água e a gestão pública compartilhada	
Aline Moura da Silva Boanova; Kathsuele Cargnino	
12	245
A educação ambiental para a prevenção da poluição sonora: uma solução sustentável para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente urbano	
Aline M. da S. Boanova; Laura De O. B. Berbigier; Luana M. Moraes; Manoela De S. Rodrigues	
13	266
As operações de crédito e o contrato de câmbio no contexto das importações e exportações: a extraconcursalidade do adiantamento na recuperação judicial	
Aline Moura da Silva Boanova; Kathsuele Cargnino	
14	281
Desdobramentos da laicidade na Constituição de 1988	
Fernando de Moraes da Silveira; Roberto Carlos Gradin	

Apresentação

*Marcio Renan Hamel*¹

Considerando o recente momento de crise econômico-financeira, pela qual passa o Brasil, a segunda edição do *Anuário* da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, ora publicada, há de ser comemorada; a um, pela viabilidade da publicação e; a dois, por ajudar-nos na tarefa permanente da produção científica. Nessa edição de 2019 novamente recebemos várias contribuições advindas tanto do corpo docente quando do corpo discente dessa sexagenária faculdade.

O desenvolvimento da pesquisa em Direito se torna objeto de mais alto valor e interesse jurídico, mormente quando vivemos um momento em que o campo jurídico está sendo profundamente afetado, não só pelas mudanças dinâmicas por que passa a sociedade global, mas também pela diminuição dos investimentos e recursos necessários à pesquisa científica de forma geral.

Num contexto global, cujos processos planetários atropelam a própria ideia de dignidade humana, quer seja pelas fronteiras territoriais, quer seja pelo descarte do humano em favor do mercadológico e de tudo o mais que se desmancha no ar – para usar uma expressão de Marx –, perde-se de vista até mesmo o próprio Estado de Direito. A dificuldade de alguns na convivência com todos os outros, faz-nos esquecer que o outro é, tão-somente, um dos *nossos*, e que, ao mesmo tempo, aspira por sentido existencial, o que só será possível na troca hermenêutico-dialógica e rompimento entre *nós* e *eles*.

¹ Coordenador de Pesquisa FD – UPF

Nesse quadro, colocamos a pergunta de como não manter a discussão sobre *Temas Contemporâneos do Direito*? Ainda mais: como não buscar alternativas inclusivas e justas para o século XXI? São muitas as dúvidas, as incertezas e até mesmo a incredulidade, entretanto, jamais podemos desistir da luta! A luta pelo Direito (Ihering), a luta por um mundo melhor, a luta pelos direitos e pela vida dos direitos (Vicente Rao)! Para isso, não podemos desistir da produção científica, porquanto ainda que tenhamos mais perguntas do que respostas, cada resposta em particular nos assinala para um novo e promissor futuro, mesmo que nos traga uma nova pergunta! Eis aí a dinâmica do movimento dialético. Por meio desse movimento renovamos a utopia e reforçamos a esperança, pois pensar é pensar a diferença! Pensar é pensar a Justiça!

Essa segunda edição dos *Temas Contemporâneos do Direito*, apresenta-nos novos autores, novos rostos e também novas responsabilidades. Todos os artigos dessa edição trazem seus próprios méritos e refletem o momento histórico e reflexivo de cada pesquisador em particular. Aqui, cabe-nos lhes dar os parabéns pela coragem em exporem suas pesquisas aos olhos da crítica acadêmica, o que lhes servem para o aperfeiçoamento intelectual. Agradecemos, de forma especial, a todos os colegas professores e alunos que contribuíram nesta edição, reforçando o nosso compromisso institucional conjunto de excelência no ensino jurídico.

A dignidade humana: o problema da desigualdade social

*Fernanda Prestes dos Santos*¹

*Ezequiel Paulo Zanellato*²

Introdução

A dignidade da pessoa humana de longe é um tema que merece ser amplamente discutido e estudado, princípio esse presente na Constituição Federal de 1988 como um fundamento da República Federativa do Brasil. Este princípio humanista é hoje mais claro e amplamente invocado nos tribunais internacionais em virtude das conquistas históricas na luta contra a perpetuação de vários tipos de opressões.

Porém, entre este princípio e a realidade, existe um espaço enorme. Vivemos em um mundo de extrema desigualdade e muitas vezes indiferença da sociedade geral em relação aos que são oprimidos. Na Rússia existe forte repressão e perseguição homofóbica contra a comunidade LGBT. No Brasil e em outros países, os presos são mantidos em condições degradantes e subumanas nas prisões. A África subsaariana sofre de um índice de pobreza extremo, conflitos internos, baixa expectativa de vida e baixos níveis de alfabetização.

Mas, ainda, apesar da problemática enfrentada em várias partes do mundo, é importante reconhecer o avanço que esse princípio representa

¹ Aluna do curso de Direito/UPF. Contato: fernandaprestes.fx@hotmail.com

² Professor orientador, mestre em Direito/UPF. Contato: zequi@upf.br

na luta constante contra a opressão de Estados autoritários, a privação de se alimentar adequadamente, de manifestar o pensamento, ou seja, de tomar as próprias decisões e escolher a vida que se quer levar.

Por isso, se fez importante no primeiro momento discutir brevemente as acepções filosóficas sobre dignidade da pessoa humana, primeiramente na visão de Kant que acreditava no valor intrínseco do ser humano, em Hegel que se volta a um senso comunitário, e finalmente John Rawls e sua teoria dos bens primários.

Na segunda parte, em função da desigualdade e da pobreza, será explicada a dinâmica em que a economia se move com o capital financeiro e como este novo modelo capitalista colabora e mesmo aumenta significativamente problemas ambientais, sociais e econômicos, pela má alocação e apropriação de recursos.

E por fim, serão discutidos os aspectos do desenvolvimento e o entendimento da pobreza em si mesma não somente como a insuficiência de renda, mas também no sentido das capacidades reais que as pessoas têm para realizarem o que para elas é significativo.

I - Acepções sobre dignidade da pessoa humana

Talvez na atualidade a noção mais difundida de dignidade da pessoa humana seja inspirada na visão de Kant, como exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de matriz profundamente kantiana. Para este filósofo, a dignidade da pessoa humana é uma característica inerente à pessoa, não sendo necessário efetivar de qualquer maneira a mesma, pois esta nasce com o indivíduo, por ser racional e, portanto, autônomo. Kant defende que o ser humano é um fim em si mesmo, nunca podendo ser utilizado como meio. Nas palavras do próprio Kant:

A humanidade é ela própria uma dignidade, pois o homem não pode ser usado por nenhum homem (nem pelos outros nem sequer por si mesmo) apenas como meio, mas tem sempre de ser ao mesmo tempo usado como fim, e nisto (a personalidade) consiste propriamente sua dignidade (2013, p. 232).

Para ele, portanto, a dignidade não tem preço, não pode ser vendida, alienada ou trocada por algo equivalente, pois o ser humano simplesmente é um fim em si mesmo, pelo seu próprio valor intrínseco. Ao colocar essas características sobre o que seria a dignidade da pessoa humana, Kant estabelece além dos aspectos morais, os valorativos. Isso porque ele sugere não apenas a dignidade no sentido estritamente moral, como a exigência do respeito ao próximo, mas também como o valor do ser humano em si mesmo como algo inseparável. (PAGNO, 2016, p. 225).

No entanto, é difícil estabelecer definição de dignidade da pessoa humana justamente pela ambiguidade e amplitude que este termo pode abarcar. Contudo, este princípio de Kant de “fim em si mesmo”, apesar de levantar questões complexas e muitas vezes conflitantes, “esse imperativo continua guiando boa parte dos debates sobre a dignidade da pessoa humana no campo constitucional e é um bom ponto de partida para exploração do tema” (SARMENTO, 2016, p. 109).

Em outras linhas de pensamento, a dignidade pode ser vista por outras vias, como a de Hegel que questionou, dentre outros pontos, o nível de abstração do pensamento de Immanuel Kant. Hegel diz que a dignidade da pessoa humana é somente efetivada quando esta assume condição de cidadão, no contato pessoal com o exterior.

Hegel, introduzindo a história em sua compreensão de dignidade humana, entende que a dignidade constrói-se e realiza-se mediante a relação com o outro. Enquanto para Kant o respeito à autonomia de um pode resultar na limitação dos demais, caracterizando uma valorização do individual, para Hegel, o reconhecimento de um outro igualmente digno somente pode-se compreender mediante a consideração de uma coletividade construída no âmbito das relações (ALMEIDA, 2014, p. 377).

A filosofia de Hegel, por conseguinte, é uma busca do reconhecimento da dignidade. Ao contrário de Kant, que afirmava o ser humano completamente autônomo e senhor de si (por forte influência da doutrina liberal), Hegel mostra que as pessoas estão intrincadas no seio de

determinada comunidade, e como parte integrante de uma, tornam-se indivíduos sociais. “O sujeito hegeliano não enxerga apenas seu eu singular, mas também um eu universal, atribuindo ao outro a mesma atividade livre ³que atribui a si mesmo” (ALMEIDA, 2014, p. 376).

Para tanto, o ser humano se torna digno no contato e relacionamento com o outro dentro de uma comunidade alinhada histórica e moralmente, sendo algo que deve ser conquistado, pois para Hegel, o ser humano não nasce digno assim como para Kant.

Na compreensão contemporânea, temos a contribuição de John Rawls estabelecendo uma visão importante a respeito do tema. Para este filósofo político norte americano, a justiça é uma forma de promover a equidade, sendo ele denominado um liberal igualitário. O mínimo existencial (ou social, assim como ele propõe) que Rawls traz é a satisfação das necessidades básicas que o Estado deve promover, como o direito a moradia, saúde, alimentação, que são pressupostos basilares para que as pessoas supram suas necessidades materiais mais básicas, para o exercício de seus direitos fundamentais. Porém, com Rawls a noção de mínimo existencial é colocada além das necessidades básicas materiais, abrindo um leque maior para este termo, que não deve ser entendido como o mínimo para “sobreviver”. O autor traz a ideia de bens primários, que são, de forma ampla,

A dimensão do que é necessário para que os cidadãos como livres e iguais tenham uma vida digna. Trata-se de ‘condições sociais e meios polivalentes geralmente necessários para que os cidadãos possam desenvolver-se adequadamente’ (WEBER, 2012, p. 203).

Desses bens primários, Rawls considera a autoestima como um dos principais, pela razão de que esse valor faz com que o indivíduo valorize a si mesmo, promovendo o seu respeito próprio. Com isso, a pessoa passa a valorizar seus próprios planos e a sua vida. Quando o ser humano se

³ “O conceito de vontade livre não é o de uma vontade isolada, mas sim o de uma vontade, que, unificada sob a lei da liberdade, é de todos aqueles que gozam do direito”. (ALMEIDA, 2014, p. 376).

autorrespeita ele passa a acreditar que pode realizar seus objetivos, pois do contrário, “nenhuma atividade pode valer a pena, ou, se algumas coisas têm valor para nós, falta-nos a força para lutar por elas. Todo desejo e atividade se tornam vazios e inúteis, e afundamos na apatia e no cinismo” (RAWLS, 2002, p. 487 apud MENDES, 2009, p. 78).

Além disso, Rawls entende que a dignidade humana “deverá se afastar de doutrinas abrangentes e totalizadoras [...] não pode se alinhar com doutrinas moralistas ou herméticas, fundadas na intolerância e no autoritarismo” (Lewin. 2017. p. 24) e, além disso, deverá evitar o uso de religiões para a formação de conceitos de dignidade da pessoa humana, evitando assim concepções excludentes.

II - A dinâmica da desigualdade

Como brevemente discorrido no capítulo anterior, a dignidade da pessoa humana foi entendida em diferentes sentidos. Embora não haja consenso, há uma perspectiva comum entre essas filosofias: não desconsiderar a importância da dignidade para uma pessoa viver bem e como ela desejar. Mesmo esse princípio não sendo absoluto, muito pelas consequências práticas que essa concepção poderia abarcar para o Direito, o mesmo ainda serve como um norte muitíssimo importante na tentativa de proteger as pessoas de situações degradantes que violem a sua dignidade.

Sob esta perspectiva, a pobreza e a desigualdade social são aspectos importantes para serem analisados em relação à dignidade humana. É visto que a desigualdade social e a luta de classes sempre estiveram presentes, sendo que na atualidade as rendas e as riquezas do mundo são extremamente má distribuídas. É evidente que essa problemática impede que diversas pessoas vivam em condições adequadas de vida, pois é uma das principais fontes de privação do exercício de liberdades. O professor de economia Ladislau Dowbor em seu livro *A era do capital improdutivo* apresenta esta questão com clara maestria.

Por volta da década de oitenta, com a queda do *welfare state*, o mundo experimentou a mudança do capitalismo: a integração do capitalismo financeiro ao industrial. O capital improdutivo (capital financeiro) é a aplicação do dinheiro em títulos, papéis negociáveis, ou seja, é um “investimento⁴” que não produz nenhum bem ou serviço, apenas ficando preso a sua lógica – pois investir em algo que efetivamente produza produtos e serviços, por meio de uma política de desenvolvimento sustentável e socialmente correta parece muito menos atraente que ganhar dinheiro por meio dessas apostas no mercado financeiro.

Todos ouviram falar da financeirização, mas poucos se dão conta da profundidade da deformação generalizada dos processos econômicos, sociais e ambientais, provocada pela migração dos nossos recursos do fomento econômico (por meio de investimentos) para ganhos improdutivos (por meio de aplicações financeiras). (DOWBOR, 2017, p. 155)

Essa dinâmica da esterilização dos recursos financeiros, para usar o termo do autor, contribui para alargar os diversos problemas ambientais, sociais e obviamente econômicos (evidentemente que todos estão relacionados). Como explica Dowbor, a humanidade ao longo dos últimos anos vem aumentando significativamente, gerando mais necessidade de consumo e conseqüentemente, com a política de desenvolvimento presente, ocasiona na dilapidação dos recursos naturais. Sobre o crescimento populacional o autor usa o exemplo de seu pai, sendo que, “quando ele nasceu, em 1900, éramos 1,5 bilhão no planeta. Hoje, em 2017, somos 7,2 bilhões.” (DOWBOR, 2017, p.18).

O planeta se mostra cada vez mais debilitado, e o dogma do desenvolvimento não vê limites para o crescimento, sendo que os recursos da Terra são obviamente finitos. Não há como esta conta fechar em uma realidade onde cada pessoa quer consumir mais, e as corporações querem extrair recursos e vender desenfreadamente, pois o controle

⁴ Não é adequado chamar de investimento, pois é um “fluxo permanente de direitos sobre a produção dos outros” (DOWBOR, 2017, p. 26), pois aí não há nenhum empenho para produzir algo.

corporativo “gera naturalmente um grande poder econômico, político e cultural” (DOWBOR, 2017, p. 39), estimulando o consumismo da população.

Na esfera social, os problemas da desigualdade e da pobreza também ficam muito evidentes. Ocorre que a renda fica concentrada nas mãos de poucos, enquanto milhões de pessoas morrem de fome ou são subnutridas por não terem uma alimentação adequada. “Se ampliarmos o 0,7% mais ricos para 1%, constatamos que este 1% tem mais riqueza do que os 99% restantes do planeta.” (DOWBOR, 2017, p. 28). É evidente que não produziram toda a riqueza, mas se apropriaram indebitamente de uma herança comum da humanidade⁵, e usam esse poder econômico para especular e não para efetivamente investir.

Os efeitos deste novo modelo capitalista são diversos, e como já foi oportunamente citado, o acúmulo de riquezas nas mãos de alguns é gritante. Esse sistema provoca uma “sociedade de castas”, onde quem é rico, é porque provavelmente herdou de sua família, enquanto àquele que nasce pobre, tende a permanecer pobre. “É a chamada armadilha da pobreza, a *poverty trap*, igualmente chamada de pobreza estrutural: a pobreza realmente existente simplesmente trava as oportunidades para dela se libertar” (DOWBOR, 2017, p. 23, grifo do autor).

Os problemas econômicos como já apontados é a má distribuição das riquezas do mundo e o desenvolvimento desenfreado sem a imposição de nenhum limite, onde o interesse comum é o lucro. Os danos que a problemática acarreta são vários, como as questões ambientais aumentando o aquecimento global, e a falta de responsabilização real das corporações pelos danos que causam, são alguns deles.

O mais importante é que nas dezenas de setores completamente diferentes de atividades em que participam, em dezenas de países e com milhares de empresas controladas, o denominador comum é o resultado financeiro. Uma

⁵ ALPEROVITZ, Gar; DALY, Lew . Apropriação Indébita: como os ricos estão tomando a nossa herança comum. São Paulo: Editora Senac, 2010. Há também um resumo do professor Ladislau Dowbor em: <https://dowbor.org/2010/11/apropriacao-indebita-como-os-ricos-estao-tomando-a-nossa-heranca-comum.html/>.

Samarco tem de render, ponto final. A Billiton [que controla a Samarco] na Austrália mal sabe onde a mineradora fica e os grupos financeiros no Brasil apenas olham o resultado em termos de lucros a distribuir (DOWBOR, 2017, p. 67).

Ainda, o autor destaca que não é a falta de recursos que causam essas mazelas e dificuldades a níveis globais, mas sim, claramente, a concentração de renda e a apropriação das grandes corporações.

Nossos problemas não resultam da falta de recursos e sim da sua má alocação. O mundo produz anualmente 80 trilhões de dólares de bens e serviços. Divididos por 7,6 bilhões de pessoas, isso representa 3,500 dólares por mês por família de quatro pessoas, cerca de 11 mil reais por mês. (DOWBOR, 2017, p. 22).

Fica claro que o problema não é a falta de recursos econômicos, mas a dinâmica em que se move o capital financeiro. O dinheiro acumulado nas mãos de alguém que é muito rico não se transforma nem mesmo em mais consumo de bens ou serviços, por mais esdrúxulo que seja seu padrão de vida – pelo contrário, se transforma em mais rentismo e acúmulo.

Já o dinheiro injetado nas famílias movimenta a economia de forma positiva, pois estimula o consumo de base, fomenta a produção industrial, e promove, principalmente, o bem-estar das famílias. Além de que, pensando em uma questão de lógica, tirar as pessoas da pobreza é mais barato e ético do que arcar com gastos como a disseminação de doenças, por exemplo. O “dinheiro na mão dos pobres gera consumo, o que estimula produção, investimento e empregos. Dinheiro na mão dos muito ricos gera apenas especulação financeira, carros importados e contas no exterior” (DOWBOR, 2019, p. 3).

Não há como sustentar essa dinâmica econômica, pois ela não é útil e nem mesmo ética para a maioria da sociedade – enquanto grupos seletos de pessoas fazem aplicações financeiras e ganham dinheiro sem

nenhum esforço produtivo, a maior parte da população se afunda em miséria e endividamento.

Portanto, é necessário existam condições de governança para que todos os atores da coletividade promovam uma gestão útil para todo o conjunto. Uma sociedade que funciona é a que busca o bem comum sendo que a economia é o seu principal vetor estruturante. Entender e discutir essas dinâmicas, e, além disso, promover possíveis soluções para o horizonte em diversos temas como legislações que restrinjam o controle corporativo devolvendo ao Estado o caráter público, a garantia do acesso ao trabalho para promover condições de uma vida digna, analisar o problema do individualismo e o consumismo da sociedade, são alguns dentre os vários pontos pertinentes de discussão para a dinamização da economia e bem-estar de toda a sociedade.

2.2 A relação direta da dignidade humana com a desigualdade e pobreza

O princípio da dignidade da pessoa humana abrange diversos temas, e está intimamente relacionado aos direitos humanos. A dignidade sugere que todas as pessoas devem e merecem ser respeitadas, independentemente de raça, sexo, cor, crença, apenas pelo fato de ela ser um ser humano. “As pessoas têm de ser respeitadas como iguais e tratadas como sujeitos e não como objetos, como agentes e não como cabeças de um rebanho” (SARMENTO, 2016, p.79). O artigo I da Declaração Universal dos Direitos Humanos explicita bem esta ideia: “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”.

A declaração também faz menção ao direito à vida, à liberdade, ao trabalho, aos direitos civis e políticos, ao direito à justiça adequada, aos direitos econômicos, sociais, culturais e religiosos, para citar alguns. Tudo isto no sentido de promover a dignidade humana para que qual-

quer indivíduo realize o que desejar, sem nenhuma interferência desarrazoada.

Amartya Sen, Nobel em economia do bem-estar social, nascido em Santiniketan, atual Bangladesh, desenvolve no seu livro Desenvolvimento como liberdade a questão da liberdade e das privações dentro das escolhas possíveis que as pessoas podem tomar com as oportunidades de que dispõem.

Apesar das grandes descobertas da ciência, da facilitação das comunicações, e o advento da internet, o mundo ainda convive com problemas que se tratam de condições mínimas para a sobrevivência (e também de viver uma vida minimamente digna) de seres humanos. Como destaca Amartya:

Vivemos igualmente em um mundo de privação, destituição e opressão extraordinárias. Existem problemas novos convivendo com os antigos – a persistência da pobreza e de necessidades essenciais não satisfeitas, fomes coletivas e fome crônica muito disseminadas, violação de liberdades políticas elementares e de liberdades formais básicas, ampla negligência diante dos interesses e da condição de agente das mulheres e ameaças cada vez mais graves ao nosso meio ambiente e à sustentabilidade de nossa vida econômica e social. (SEN, 2010, p. 9).

Sen mostra que é preciso superar esses problemas substanciais por meio do desenvolvimento, que não pode ser visto pela via estritamente econômica (na perspectiva da produção de rendas e riquezas de um país), mas sim para desenvolver as liberdades individuais das pessoas, que conforme o autor é a eliminação das privações de escolha e de oportunidades, para que o indivíduo leve a vida que tem razão para valorizar assumindo condição de agente da mudança. “Com Amartya Sen, passamos a entender a pobreza como a falta de liberdade de escolher a vida que se quer levar, como a privação de opções.” (Dowbor, 2017, p. 23).

Na análise hegemônica do desenvolvimento econômico o PIB (Produto Interno Bruto) é um dos principais indicadores para medir o progresso que as sociedades têm nas análises econômicas. Porém, o

mesmo não mede como os recursos estão sendo distribuídos entre as pessoas, “não mede nem o desastre ambiental, nem o drama social. Não contabiliza o que se produz, nem a quem vai o produto, nem a redução do capital natural do planeta [...] o PIB apresenta apenas a média nacional de intensidade de uso da máquina produtiva” (DOWBOR, 2017, p. 31). O uso desse indicador desconsidera o bem-estar e a qualidade de vida real como uma análise na qual as atenções deveriam estar centradas, que afinal deveria ser um dos objetivos de uma economia que vai bem.

Podemos citar Hong Kong como exemplo entre muitos outros lugares, sendo uma região altamente desenvolvida economicamente, mas que viola a dignidade humana em condições básicas de moradia, pois parte da população vive em espécies de “casas-caixões” - não há espaço mínimo para se movimentar e viver de forma adequada e minimamente confortável. Isso se deve porque Hong Kong tem um dos mercados imobiliários mais caros do mundo, fazendo com que as pessoas recorram a essas moradias ilegais.



Fotografia 1.

Homem de oitenta anos dorme em sua “casa-caixão” e não há espaço para esticar as pernas.

Para Sen, “o desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza, tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância excessiva de Estados repressivos. (2010,

p. 16-17). As liberdades como essas citadas não são um fim, mas também são meios que se interligam a outras liberdades também importantes que se fortalecem entre si, como a participação política, social e econômica. (SEN, 2010, p. 26).

O problema social da pobreza e da desigualdade além de ser encarado como a insuficiência de renda, deve também ser visto sob o prisma das capacidades. Afinal, a renda trata-se de um meio para realizar objetivos, não sendo algo que é valorizado em si mesmo. No livro *A ideia de justiça*, Amartya Sen destaca bem esta perspectiva.

Na abordagem das capacidades a vantagem individual é julgada pela capacidade de uma pessoa para fazer coisas que ela tem razão para valorizar [...] se concentra na vida humana e não apenas em alguns objetos separados de conveniência, como rendas e mercadorias que uma pessoa pode possuir, que muitas vezes são considerados, principalmente na análise econômica, como o principal critério do sucesso humano. (SEN, 2011, p 265- 267).

Isso se deve porque para além da quantidade de renda, há as particularidades de cada indivíduo – por exemplo, um idoso que precise de remédios vai precisar de mais renda que um adulto saudável, portanto, com a mesma renda, a capacidade do idoso de realizar o que deseja é diretamente afetada. Em uma sociedade machista, onde há privilégios para os homens, a alocação de renda para as mulheres dentro das famílias pode ser negligenciada e, portanto, a análise nesta perspectiva da renda da família em geral é ligeiramente equivocada (SEN, 2010, p. 122).

O que a perspectiva da capacidade faz na análise da pobreza é melhorar o entendimento da natureza e das causas da pobreza e privação desviando a atenção principal dos *meios* [...] [a renda], para os *fins* que as pessoas têm razão para buscar e, correspondentemente, para as *liberdades* de poder alcançar esses fins. (SEN, 2010, p. 123, grifo do autor).

Então é de suma importância que a pobreza seja vista também sob a perspectiva da privação das capacidades, e Amartya destaca seus argumentos em favor dessa abordagem. Em primeiro lugar, analisar as

capacidades reais tem uma importância intrínseca, pois diz respeito ao que o indivíduo poderá ou não realizar, portanto se trata de algo valioso que é a sua liberdade. Em segundo lugar, o enfoque nas capacidades redireciona as atenções para outras influências dos motivos da pobreza, pois pode haver uma conexão entre “(1) privação de renda e (2) adversidade na conversão de renda em funcionamentos.” (SEN, 2010, p. 121).

Uma pessoa pode, por exemplo, possuir muitas rendas e riquezas, porém, se ela vive em um Estado autoritário encontrará certa dificuldade em exercitar sua liberdade. Em terceiro lugar, a distribuição dentro das famílias pode variar por questões de gênero, como antes ressaltado. E, por último, “a privação *relativa* de *rendas* pode resultar na privação *absoluta* de *capacidades*.” (SEN, 2010, p. 122, grifo do autor). Mesmo em um país rico como nos Estados Unidos, onde o nível de pobreza é menor em relação a países Terceiro Mundo, a população relativamente pobre encontrará dificuldades para estar no padrão social em um país onde a tecnologia e o conforto é generalizado.

Considerando essa via, não se nega o impacto basilar que a renda tem sobre as vidas das pessoas, “pois a falta de renda pode ser uma razão primordial da privação de capacidades de uma pessoa” (SEN, 2010, p. 120), mas considera mais adequado avaliar também as condições reais em que se encontram, possibilitando assim criar políticas econômicas mais acertadas e abrangentes, evitando negligenciar o aspecto das capacidades reais, pois além das efetivas realizações, devem ser observadas antes as oportunidades.

Além disso, Sen explica que as políticas públicas na redução das disparidades econômicas são importantes para que as pessoas tenham acesso à saúde, a educação, à moradia adequada, dentre outras condições substanciais. Porém, para ele, isso seria apenas um começo para elevar a pessoa a patamares essenciais de dignidade humana para que depois ela assuma condição de agente. “As pessoas têm de ser vistas como ativamente envolvidas – dada a oportunidade – na conformação de seu

próprio destino, e não apenas como beneficiárias passivas dos frutos de engenhosos programas de desenvolvimento” (SEN, 2010, p. 77).

O autor também destaca a importância política das democracias e das necessidades econômicas e como esses temas estão diretamente relacionados. O discurso de que nos países de Terceiro Mundo é preciso primeiro eliminar a fome e a pobreza insistentes antes de atentar para as liberdades civis e políticas, é negligenciar a importância das democracias no que diz respeito à privação de liberdades. Para Sen, a política democrática tem relevância pelas seguintes razões:

- 1) sua importância *direta* para a vida humana associada a capacidades básicas (como a capacidade de participação política e social);
- 2) seu papel *instrumental* de aumentar o grau em que as pessoas são ouvidas quando expressam e defendem suas reivindicações de atenção política (como as reivindicações de necessidades econômicas);
- 3) seu papel *construtivo* na conceituação de “necessidades” (como a compreensão das “necessidades econômicas” em um contexto social). (2010, p. 195 grifo do autor)

Argumenta-se que os países autoritários fomentam o crescimento econômico, porém qual o tipo de conflito haveria entre liberdades políticas e econômicas? Não há evidência que uma dessas liberdades trave a outra – pelo contrário, em certa medida elas se complementam. Os direitos políticos e sua importância instrumental permitem que as pessoas reivindiquem suas necessidades promovendo a ação por parte de seus governantes. “A resposta do governo ao sofrimento intenso do povo frequentemente depende da pressão exercida sobre esse governo”. (SEN, 2010, p. 199). Além disso, o autor ressalta que em nenhum país independente com democracia mais sólida ocorreu crises coletivas de fome.

O papel construtivo da liberdade política e dos direitos civis é o de direcionar as necessidades econômicas dos países. Em um Estado onde não há censura e o diálogo é aberto para as discussões de temas pertinentes a sociedade, a tendência é que se identifiquem os problemas e que

a solução venha através do diálogo e de participações públicas, sendo que assim é possível encontrar respostas sociais a necessidades econômicas.

No entanto, deve-se alertar que apesar do valor intrínseco da democracia e sua importância na prevenção de desastres econômicos e sociais como a fome coletiva, ela ainda é um meio para se chegar a resultados pelas oportunidades que pode criar, pois a democracia não é composta somente por seus órgãos institucionais, mas pela participação efetiva da sociedade. “Seu uso é condicionado por nossos valores e prioridades e pelo uso que fazemos das oportunidades de articulação e participação disponíveis” (SEN, 2010, p. 208).

Em suma, Amartya Sen propõe com sua obra (dentre outros temas que não foram aqui discutidos por não serem o objetivo principal deste artigo) demonstrar uma nova forma de encarar o desenvolvimento, que deve ser visto muito além da perspectiva econômica, mas “como um processo de expansão das liberdades substantivas das pessoas” (SEN, 2010, p. 377). Desse modo, é possível encarar as várias possibilidades de capacidades que as pessoas podem de fato desfrutar através de análises sociais, políticas, econômicas e muitas outras que se relacionam entre si, liberdades essas essenciais à dignidade da pessoa humana, para que as pessoas realizem o que tem razão para valorizar sem nenhum impedimento que não a lei, como esforço para eliminar todos os tipos de opressões.

Considerações finais

Este artigo teve o intuito de levantar discussões a respeito do tema da dignidade da pessoa humana investigando a problemática insistente da desigualdade e da pobreza existentes, analisando brevemente concepções filosóficas que, desde as compreensões mais antigas, atentavam em não coisificar seres humanos e reduzi-los a meros objetos.

O problema de como se desloca a economia e os rumos com que ela vem tomando se transformam numa dinâmica de acúmulo e especula-

ção, problema esse que necessita ser entendido e discutido, pois é necessário fazer com que a economia sirva para toda a sociedade, e não para uma minoria. É preciso que haja uma governança que seja capaz de impor limites nas ações desses grupos financeiros, para que a economia seja reorganizada e útil para todas as pessoas, além de muitas outras ações cabíveis, como incentivar o comportamento menos individualista da sociedade em geral para uma melhoria no âmbito ambiental, por exemplo. Como dito, não é possível conviver com problemas tão profundos e basilares quando a problemática não é a falta de recursos, mas a má alocação e apropriação dos mesmos.

Da mesma forma, é necessário prestar atenção nos discursos totalizadores que só levam a renda e o desenvolvimento econômico em consideração. Certamente rendas e objetos inanimados são pressupostos materiais muito importantes para a vida das pessoas, porém, as análises precisam e devem ir além para o incentivo de melhores compreensões em análises de matéria econômica e de ciências sociais.

Nesse sentido, o foco na análise das capacidades é essencial, pois a riqueza não tem um valor inerente, sendo apenas um meio para exercer a liberdade de escolher fazer ou ser algo que desejar. Essa análise se centra nas capacidades reais e o quão capaz uma pessoa é de converter suas rendas para a realização de objetivos os quais ela valorize, pois existem necessidades diferentes, pela questão de gênero, de doenças, dentre outros. Por isso medir vantagem apenas pela renda pode induzir ao erro, pois esse problema social exige uma análise mais profunda para a promoção efetiva do bem-estar das pessoas.

Por fim, enfrentar esses males é uma questão ética que toda a sociedade deve perceber e se engajar. Não é possível que na contemporaneidade seja possível conviver com problemas tão substanciais que se perpetuam ao longo dos anos, como a fome, a subnutrição, a falta de acesso à educação, a moradia, dentre diversas outras dificuldades que se tratam, afinal, de questões primordiais que toda a sociedade deve

atentar em combater na tentativa de proporcionar o objetivo do bem comum.

Referências das fontes citadas

ALMEIDA, Silvana Colombo de. **Dignidade humana e filosofia hegeliana**. In: Anais do seminário dos estudantes de pós-graduação em filosofia da UFSCAR, 2014, São Paulo. *Anais...* São Paulo: Córrego, 2014. p. 374-383.

ALPEROVITZ, Gar; DALY, Lew . **Apropriação Indébita: como os ricos estão tomando a nossa herança comum**. São Paulo: Editora Senac, 2010.

CHEUNG, Kin. **Cheung Chi-fong, de 80 anos, dorme em sua pequena 'casa-caixão', onde falta espaço para esticar as pernas**. 10 mai. 2017. 1 Fotografia. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/10/album/1494401460_495526.html#foto_gal_1>. Acesso em: 10 jun. 2019.

DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo: Por que oito famílias tem mais riqueza do que a metade da população do mundo?**. 2. ed. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

DOWBOR, Ladislau. **A grande riqueza e a grande pobreza são igualmente patológicas para a sociedade**. [artigo científico]. Disponível em: <<https://dowbor.org/2019/06/ladislau-dowbor-a-grande-riqueza-e-a-grande-pobreza-sao-igualmente-patologicas-para-a-sociedade-com-ciencia-dossie-208-agenda-2030-da-onu-07-06-2019.html/>>. Acesso em 08 jun. 2019.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2013.

LEWIN, Augusto Miranda. **Dignidade da pessoa humana, coisificação na modernidade líquida e acesso à justiça**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

MENDES, Lucas. **Liberdade e bens primários: uma investigação da teoria de John Rawls a partir do liberalismo clássico**. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade Federal De Santa Maria, Santa Maria, 2009.

ONU. **Declaração Universal Dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2019.

PAGNO, Luana. **A dignidade humana em Kant**. Barbarói. Santa Cruz do Sul, n. 47, p. 223-237, jan/jun. 2016.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

WEBER, Thadeu. **A ideia de um “mínimo existencial” de J. Rawls**. Kriterion, Belo Horizonte, n. 127, p. 197-210, jun. 2013.

A (in)constitucionalidade do orçamento estimado previsto na Lei n. 12.462/2011 diante do princípio da publicidade

Diego Mattjie ¹

Introdução

A Lei n. 12.462/2011 instituiu o chamado Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), que nada mais é do que uma nova modalidade licitatória. Referida lei foi concebida com o intuito de regular certas e determinadas questões, especialmente relacionadas aos grandes eventos esportivos que se realizariam no país nesta segunda década do século XXI. Contudo, após sucessivas alterações e acréscimos, a lei, projetada para ter vigência temporária, não só continuou regulando as questões para as quais foi criada, mas, ainda, alargou seu campo de incidência, sendo, hodiernamente, passível de aplicação nas mais diversas áreas. Diante de tal cenário, imperiosa se faz a análise da previsão do orçamento estimado inserido na Lei n. 12.462/2011 ante o princípio constitucional da publicidade, ao passo que aquela, a cada dia, vem sendo aplicada com maior frequência.

Através da revisão de literatura, evidencia-se que o princípio da publicidade se apresenta como corolário de um Estado Democrático de Direito, estando disciplinado, ainda que de maneiras peculiares, em cada modalidade licitatória prevista no sistema jurídico pátrio. Característica

¹141279@upf.br

* Este artigo teve a orientação do Professor Doutor Giovanni da Silva Corralo (gcorralo@upf.br).

peculiar do RDC é a previsão da postergação da divulgação do orçamento estimado, a qual, via de regra, ocorrerá somente ao fim da licitação.

Neste contexto, o presente artigo perpassará, inicialmente, pela avaliação do princípio da publicidade em um Estado Democrático de Direito. Em seguida, será indicado o contexto no qual se inseriu a edição da Lei n. 12.462/2011, destacando-se a questão relacionada à previsão da elaboração do orçamento estimado e o momento diferido de sua publicação. E, por fim, se avaliará se o orçamento estimado, em virtude do fato de somente ser revelado, via de regra, ao fim do procedimento licitatório, restaria por violar o princípio constitucional da publicidade.

I - Aspectos jurídico-legais do princípio da publicidade no âmbito do sistema licitatório

A Administração Pública, no desempenho de suas atividades, necessita, em regra, para contratar obrigações ou serviços relacionados a assuntos economicamente avaliáveis, se submeter a um específico regime de contratos administrativos. Isso significa dizer que a mesma deve seguir preceitos objetivos e predeterminados para suas contratações.

Enquanto os indivíduos “[...] dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da lei” (Mello, 2014, p. 532). A esta via administrativa dá-se o nome de licitação.

A Constituição da República de 1988, logo em seu artigo (art.) 1º, *caput*, dispôs “[...] que a República Federativa do Brasil se constitui em *Estado Democrático de Direito* [...]” (Silva, 2014, p.121, grifo do autor). A posição de destaque da disposição acima, logo no início do texto constitucional, já deixa entrever que o constituinte originário buscou relevar tal preceito, diante da consagração do modelo democrático de direito do Estado.

O art. 1º acima referido, em seu parágrafo único², também consagrou o chamado “[...] *princípio democrático*[...]” (Moraes, 2014, p. 19, grifo do autor), donde se exprime que o poder deriva do povo e deve ser exercido em seu favor. Assim sendo, todos os atos praticados pelos administradores do poder público devem se encontrar em conformidade com os ditames da ordem democrática consagrada no Estado Democrático de Direito.

De acordo com Amaral, o ordenamento jurídico brasileiro “[...] está construído na conformidade do ‘*modelo kelseniano*’, ou seja, como um ordenamento hierarquicamente escalonado de normas jurídicas” (2010, p. 1, grifo do autor), o que significa dizer que as normas tidas como de caráter inferior devem observância às normas tidas de caráter superior, sendo que qualquer expediente jurídico necessita, por obviedade, encontrar-se de acordo com os preceitos constitucionais, sob pena de possível inconstitucionalidade.

A aplicação do sistema normativo vigente se dá, ainda, por meio da observância dos chamados princípios jurídicos, os quais “[...] orientam e disciplinam a interpretação e aplicação do Direito [...]” (Amaral, p. 1, 2010). O ordenamento jurídico, pautado pela incidência de princípios, que são verdadeiros mandados otimizadores do sistema (Espíndola, 2003) e servem como base para a aplicação do Direito à concretude dos casos, vai muito além das simples disposições legais.

Os princípios apresentam-se com intenso conteúdo valorativo, o que pode levar, inclusive, em dadas situações, a sua prevalência para a melhor compreensão “[...] do conteúdo e extensão de normas e enunciados jurídicos” (Pestana, 2013, p. 37). Por isso, a Administração Pública, quando age, tem sua atuação vinculada à observância das normas orientadoras do sistema político e social, não estando adstrita ao cumprimento, somente, das disposições legais, mas de todo o sistema de valores instituído pela ordem constitucional inaugurada em 1988.

²Art. 1º [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Dentre a gama de princípios constitucionais e legais positivados, seja de modo expresso ou inferidos a partir da interpretação sistemática das normas fundantes do sistema jurídico, será destacada ênfase ao princípio da publicidade, ínsito ao Estado Democrático de Direito.

Tendo-se em vista que o poder do Estado reside no povo, ocultar dos administrados assuntos de interesse geral geraria óbice intransponível ao reconhecimento de um Estado que pretende ser democrático. Com efeito, com o colapso dos sistemas autoritários e antidemocráticos ao final do século XX, ocorreu, nas palavras de Rodrigues, uma “[...] condenação moral da ‘cultura do sigilo’ e da falta de acesso às informações públicas por parte do corpo de cidadãos (*demos*)” (2014, p. 90, grifo do autor), o que levou à consagração, nas ordens constitucionais sucessoras deste período, do “[...] direito de acesso às informações públicas como direito fundamental [...]” (2014, p. 90-91), segundo aquele autor, além de serem editados novos dispositivos legais reguladores da matéria concernente à publicidade.

O princípio da publicidade é ínsito à ordem social de uma república, dado que “Se a *res* é pública, todo indivíduo é legítimo para dela ter notícia, pois lhe pertence” (Taveira Neto, 2009, s/p., grifo do autor). A publicidade, portanto, apresenta-se como corolário da forma republicana de governo, onde os cidadãos devem possuir, em regra, direito ao amplo acesso a tudo aquilo que toca à Administração Pública.

A atuação dos Estados modernos se pauta na transparência de suas atividades, que devem ser acessíveis aos seus cidadãos, para que estes possam fiscalizar e avaliar, com a maior fidedignidade possível, o andamento da coisa pública. Embora não se desconheça que existam situações nas quais a conduta da Administração Pública pode se dar por meio do sigilo, tal como expressamente dispõe o art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988³, este se apresenta como exceção. Apenas estados totalitários e despóticos pautam sua conduta, como regra, no sigilo.

³Art. 5º [...] XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Bobbio define, quando realiza sua análise do tema do poder invisível na democracia, que o regime democrático de governo pode ser estabelecido “[...] como o governo do poder público em público” (1986, p. 84), ou seja, trata-se de um regime pautado naquilo que é visível, possível de ser cognoscível pelos seus membros integrantes.

A importância do princípio da publicidade despendida pelo constituinte em 1988 é tanta que o mesmo, além de o fazer constar de forma expressa na Carta Magna, em seu art. 37, *caput*⁴, o instituiu “[...] como um dos princípios reitores da Administração Pública, direta e indireta, dos três Poderes e em todos os níveis federativos” (Binenbojm, 2006, p. 5), motivo pelo qual deve ser observado de maneira obrigatória, salvo exceções pontuais, sob pena do cometimento de abusos e ingerências dos detentores das funções administrativas públicas.

Contudo, não se pode perder de vista que o direito à informação, assim como qualquer outro direito fundamental ou garantia sufragada na ordem jurídica, não se apresenta de forma absoluta. Com efeito, existem certas situações nas quais haverá restrição ao acesso às informações, com a consequente exclusão da obrigação geral do dever de publicidade dos atos públicos.

A eficácia do direito fundamental à informação encontra restrição quando o direito à privacidade for preponderante, por exemplo, salvaguardando a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, embora estes últimos também não possuam caráter absoluto. Além disso, a própria Constituição Federal de 1988 “[...] traz a exceção que pode conduzir ao sigilo, ou seja, quando a informação for imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado” (Carraló, 2014, p. 219), conforme dispõe o art. 5º, XXXIII. No mesmo sentido, a Lei de Acesso à Informação - LAI (Lei n. 12.527/11), regulando a parte final do inciso XXXIII do art. 5º da Consti-

⁴Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

tuição de 1988, elenca, em seu art. 23⁵, as informações que podem ser objeto da reserva de acesso. Todavia, não podem ser ultrapassados os rígidos limites impostos como sigilosos, já que estes se mostram como exceção no sistema democrático.

O sigilo somente se vislumbra possível quando for indispensável para o atendimento dos mais altos interesses, não se subordinando ao mero alvedrio ou “[...] discricionariedade administrativa ou política [...]” (Corralo, 2014, p. 220), já que a interpretação a esta limitação não é expansível, somente sendo admitidos os rígidos contornos impostos nos dispositivos constitucionais e na legislação infraconstitucional correlata à matéria.

Nesse sentido, Sarlet e Molinaro (2014) asseveram que o direito relacionado ao conhecimento da esfera pública é imprescindível para a apuração de eventuais imputações aos administradores públicos e para a adequada atuação democrática, já que a força e eficácia do acesso à informação servem como sustentáculo ao exercício da participação cidadã no que tange à gestão dos atos governamentais. Ademais, como bem pontuam referidos autores, a falta de materialização do direito à informação inviabiliza um modelo realmente cooperativo na gestão da coisa pública.

Nesse contexto, Mello (2014) entende que a atividade administrativa corresponde a um dever-poder, pelo qual o agente administrativo fica encarregado de concretizar o interesse da sociedade. E, levando-se em conta que a licitação é o meio procedimental normativo que “[...] instrumentaliza a melhor forma de contratação, pela Administração Pública, identificando interessados em contratar, assim como propostas que lhe sejam mais vantajosas” (Pestana, 2013, p. 1), deve este instituto estar em conformidade, igualmente, com os valores que norteiam a própria Administração, o que engloba, inclusive, o princípio da publicidade.

⁵Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam: I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional[...].

O princípio da publicidade possui inegável aplicação na área relacionada ao direito público, sendo, em última análise, uma forma de legitimar a atuação da Administração. Nessa seara, a prestação de informações concernentes ao atuar administrativo se consubstancia em uma verdadeira obrigação dos órgãos públicos, conforme se extrai da interpretação do art. 8º, § 1º, IV, da Lei de Acesso à Informação⁶ (JustenFilho, 2014). É ínsito ao sistema republicano que a Administração atue de forma transparente, não sendo toleráveis o ocultamento de informações, salvo casos específicos.

O art. 3º da Lei n. 8.666/93 dispõe expressamente acerca do princípio da publicidade. Sua incidência

[...] diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração praticados nas várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertas aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade. A publicidade é tanto maior quanto maior for a competição propiciada pela modalidade de licitação; ela é a mais ampla possível na **concorrência**, em que o interesse maior da Administração é o de atrair maior número de licitantes, e se reduz ao mínimo no **convite**, em que o valor do contrato dispensa maior divulgação (Di Pietro, 2017, p. 423, grifo do autor).

Assim, em que pesem as várias modalidades de licitação existentes, fácil fica se entrever que a publicidade encontra incidência no campo licitatório, abarcando não só a divulgação do certame, mas também todo o seu desenrolar, funcionando como uma das formas de controle dos atos administrativos e possibilitando a efetivação do princípio da igualdade, já que propicia, a qualquer interessado, a participação nas contratações públicas.

⁶Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. § 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo: [...] IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados.

II - Considerações acerca do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) - Lei n. 12.462/2011

Com a Constituição Federal de 1988, a licitação foi erigida ao patamar de princípio constitucional (Mastrodi; Souza, 2016), sendo tal matéria regulada, de maneira preponderante, atualmente, pela Lei n. 8.666/93, conhecida como Lei Geral de Licitações. Contudo, a discussão em torno da imprescindibilidade da modernização da Lei n. 8.666/93 não é nova, “[...] principalmente no que diz respeito à morosidade e alto custo do procedimento licitatório [...]” (Mastrodi; Souza, 2016, p. 179).

Nesse contexto, a Lei n. 12.462, sancionada em 4 de agosto de 2011, estabeleceu o chamado Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), com o fito inicial de atender, precipuamente, a demandas específicas relacionadas aos grandes eventos esportivos que o país iria sediar durante esta segunda década do século XXI.

A atual lei que instituiu o RDC teve sua gênese no âmbito da Medida Provisória (MP) n. 527/2011, a qual circunscrevia-se, originariamente, em seus dezoito artigos, “[...] a criar a Secretaria de Aviação Civil, a promover as correspondentes alterações na estrutura do Poder Executivo Federal, e a autorizar a prorrogação de contratos temporários para exercício de funções no controle de tráfego aéreo” (Rezende, 2011, p. 6).

Assim sendo, as disposições que hodiernamente tratam do RDC foram incluídas, por meio de emenda parlamentar, no texto de uma medida provisória que, na sua origem, não tratava diretamente do tema acrescentado. Tal situação decorreu, principalmente, em virtude de dois fatores principais: morosidade enfrentada pelo Governo na tramitação de projetos de lei que instituíssem novas regras relacionadas às contratações públicas e urgência na aprovação de medidas que acelerassem o cumprimento e entrega das obras indispensáveis para a infraestrutura da Copa das Confederações FIFA 2013, Copa do Mundo FIFA 2014 e Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016 (Fiuza, 2012).

O regime instituído vai ao encontro dos parâmetros que tem por base simplificar trâmites com vistas a melhor atender os interesses públicos, consagrando

[...] a denominada *Função Regulatória da Licitação*, no sentido de que tal procedimento não se presta, tão somente, a selecionar a melhor proposta para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública, mas deve servir de instrumento para o *atendimento de finalidades públicas* outras, *consagradas constitucionalmente*[...] (MoreiraNeto, 2014, p. 205, grifo do autor).

Nesse ínterim, falar em Direito Administrativo contemporâneo significa afirmar que, de maneira geral, objetiva-se que a legitimidade do atuar público se baseie na ideia do maior proveito possível das atividades exercidas, “[...] seguindo o modelo gerencial vinculado à obtenção de resultados” (Silva; Guimarães, 2015, p. 245). Nesse sentido, “[...] não se considera mais a atividade administrativa como fim em si, mas como um meio para o atendimento de interesses públicos primários – superando a diretriz burocrática de outrora [...]” (Moreira Neto, 2014, p. 204), ou seja, perquirem-se efeitos que sejam proveitosos à coletividade e ao interesse público.

Regulado pelo Decreto n. 7.581/2011, o RDC surgiu como uma norma de vigência temporária (Di Pietro, 2017) destinada a regradar certas e determinadas questões. Contudo, hodiernamente, após as alterações levadas a cabo pelas leis n. 12.688/12, n. 12.745/12, n. 13.190/15 e n. 13.243/16, o art. 1º, *caput*, da Lei nº 12.462/11, em seus incisos e em seu § 3º, dispõe que a mesma é aplicável, além dos casos originais previstos, a ações relacionadas com o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), ao Sistema Único de Saúde (SUS), a estabelecimentos penais, na seara da segurança pública, mobilidade urbana e, inclusive, da ciência, tecnologia e inovação.

Porém, ainda que se avalie que a instauração do RDC possa ser considerada como um marco para um novo modelo de licitações por vir, continua pertinente se destacar que tal regime se mostra como um mecanismo à disposição da Administração, não tendo superado qualquer

outra legislação relacionada aos contratos públicos. Inclusive, no que concerne ao alargamento das situações nas quais pode ser utilizado o RDC, Piscitelli (2014) avalia, com certa preocupação, que um regime, inicialmente tomado como de exceção, ao criar novas hipóteses, pode culminar na ausência de coordenação da matéria tratada.

O RCD, ao mesmo tempo em que oferece inovações no âmbito das contratações públicas, também congrega e combina certos caracteres preexistentes na ordem administrativa (Andrade; Veloso, 2012), embora com eles não se confunda. O regime encontra substrato, em parte, na experiência prévia de legislações especiais, tais como a Lei do pregão e regulamentos levados a cabo pela Petrobras, com o fito precípua de “[...] desburocratizar o processo de contratação pública e reduzir os custos de sua realização” (Oliveira; Freitas, 2011, p. 3).

O RDC consubstancia-se, assim, em uma “[...] modalidade procedimental autônoma, abrangendo a seleção e contratação necessária à obtenção do bem ou serviço demandado pela Administração” (Andrade; Veloso, 2012, p. 1). O mesmo não visa apenas promover as licitações com maior celeridade, mas, além disso, objetiva ampliar a eficiência relacionada às contratações levadas a cabo pela Administração Pública, de modo que estas proporcionem a maximização das vantagens passíveis de obtenção para o ente público licitante (Schwind, 2011).

No que toca às questões relacionadas à publicidade reguladas na Lei n. 12.462/11, cabe ser destacado que o tratamento referente à publicação da licitação e da pré-qualificação, regulado pelo art. 15, *caput*⁷, dispõe que os prazos concernentes à exteriorização da proposta no RDC são menores do que os dispostos na Lei n. 8.666/93, estando aqueles vinculados com o objeto a ser licitado e o critério levado em conta para o julgamento (Rezende, 2011).

Enquanto o art. 6º, *caput*, assevera que o orçamento estimado apenas será de conhecimento público a partir do momento em que ocorrer a

⁷Art. 15. Será dada ampla publicidade aos procedimentos licitatórios e de pré-qualificação disciplinados por esta Lei, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado [...].

finalização da licitação, não restando prejudicado o fornecimento de dados imprescindíveis à produção das propostas pelos licitantes, o § 3º⁸ do mesmo artigo refere que a informação acerca do orçamento previamente estimado é sigilosa, exceto para os órgãos responsáveis pelo competente controle das atividades administrativas.

Em razão das características próprias, quando a licitação tomar como parâmetro de julgamento os critérios de maior desconto ou de melhor técnica, a informação relacionada ao orçamento estimado constará, de maneira expressa, no documento convocatório (§§ 1º e 2º, art. 6º), consubstanciando-se na exceção do regime albergado pelo art. 6º da Lei n. 12.462/11.

Assim sendo, é observável que a Lei n. 12.462/11 restringe a publicidade quando prevê as hipóteses da não divulgação do orçamento estimado e quando, considerando tanto o procedimento da licitação quanto a fase de pré-qualificação, exige a Administração da publicação física do certame, em situações específicas (Oliveira; Freitas, 2011), conforme o art. 15, § 2º, da referida lei.

O Decreto n. 7.581/11 regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, tratando do orçamento estimado em seu art. 9º⁹. Estabelece o decreto que somente em momento posterior à adjudicação do objeto ocorrerá a publicidade do orçamento previamente estimado (art. 9º, *caput*). Assim, “[...] o sigilo de que trata o art. 6º vigorará durante todo o processo licitatório, ao fim do qual o orçamento se tornará público. No curso do certame, apenas os órgãos de controle interno e

⁸Art. 6º Observado o disposto no § 3º, o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. [...] § 3º Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no caput deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

⁹Art. 9º O orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após a adjudicação do objeto, sem prejuízo da divulgação no instrumento convocatório do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. § 1º O orçamento previamente estimado estará disponível permanentemente aos órgãos de controle externo e interno. § 2º O instrumento convocatório deverá conter: I - o orçamento previamente estimado, quando adotado o critério de julgamento por maior desconto; II - o valor da remuneração ou do prêmio, quando adotado o critério de julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico; e III - o preço mínimo de arrematação, quando adotado o critério de julgamento por maior oferta.

externo terão acesso permanente aos dados do orçamento” (Rezende, 2011, p. 39).

Desde logo, é possível ser referido que a questão relacionada à postergação do orçamento estimado é uma das causas de maior controvérsia que envolve o RDC. Silva e Guimarães (2015) apontam os principais motivos de discussão dessa previsão, quais sejam: possível inobservância à Lei nº 8.666/93, ofensa à preceitos de ordem constitucional, especialmente no que se refere à obtenção de informações, e afronta aos princípios da publicidade e da moralidade.

III - (In)constitucionalidade da previsão do orçamento sigiloso na Lei n. 12.462/2011 em face do princípio da publicidade

De início, deve-se ter em mente que o preceito relacionado com a posterior divulgação do orçamento elaborado pela Administração contido na Lei n. 12.462/11 não eximiu os entes estatais da necessidade de elaboração do orçamento, mas simplesmente alterou o momento em que o mesmo deve ser divulgado (Cardoso, 2011). A previsão da divulgação do orçamento não foi suprimida do sistema regrado pelo regime, o que constituiria, desde logo, ofensa à publicidade que deve ser a regra que norteia os atos da Administração Pública. Ao contrário disso, a questão trata, fundamentalmente, da temporalidade da publicação do referido orçamento.

Ainda, conforme Nóbrega, o art. 42 do Decreto n. 7.581/11 prevê as balizas do orçamento estimado, dispondo, em seu § 1º, “[...] que o valor global da proposta não poderá superar o orçamento estimado pela Administração Pública com base em parâmetros estabelecidos pela legislação (§§3º, 4º ou 6º do art. 8º da Lei 12.462/2011)” (2013, p. 100).

Faz-se necessário assinalar que o sigilo do orçamento deve ser resguardado com a maior lisura possível, para que não ocorra o vazamento de informações indispensáveis ao correto andamento do procedimento licitatório (Tello, 2016). Tal observação decorre da própria natureza do

sigilo postergado, já que de nada adiantaria a utilização do mesmo caso certos e determinados indivíduos pudessem ter acesso aos dados ocultados, o que culminaria na própria desnaturalização e deturpação da regra do sigilo.

É imprescindível ter em mente, desde logo, “[...] que o RDC é facultativo, portanto, uma opção ao gestor, que poderá utilizar a Lei nº 8.666/1993 naquilo não expressamente alterado pelo novo regramento” (Rodrigues; Lima, 2012, p. 248). Assim sendo, o regime instituído deverá ser aplicado quando melhor atender o interesse público, avaliando-se a conveniência de sua adoção diante da situação concreta.

Conforme bem destacado pelo Ministro Ayres Britto, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 645.716¹⁰, “Os postulados constitucionais da publicidade, da moralidade e da responsabilidade [...] não permitem que temas, como os da destinação, da utilização e da comprovação dos gastos públicos, sejam postos sob inconcebível regime de sigilo” (2016, p. 4-5), já que isto afrontaria toda a estrutura na qual se erige o Estado Democrático de Direito. Nesse ínterim, Corralo aduz que “[...] o acesso à informação integra materialmente o princípio da publicidade e da transparência, a entrelaçar-se com os princípios da moralidade e da responsabilidade, cujo amálgama perfaz o regime republicano” (2014, p. 218).

Depreende-se da análise do art. 6º da Lei n. 12.462/11, acerca do sigilo do orçamento estimado pela Administração Pública, que o mesmo deve ser entendido “[...] como a postergação da divulgação pública do orçamento previamente estimado para a contratação até o encerramento da licitação, com o escopo de evitar a prática de elevação dos preços e de formação de cartéis” (Silva; Guimarães, 2015, p. 263).

¹⁰ EMENTA: Constitucional e Administrativo. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Acesso, para vista e cópia, aos autos de processos administrativos não sigilosos no âmbito dos tribunais de contas. Princípio da publicidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal). Direito fundamental de acesso à informação (art. 5º, XXXIII, do texto constitucional). Precedentes (MS 24.725, Rel. Min. Celso de Mello; SS 3902-Agr-Segundo, Rel. Min. Ayres Britto; MS 26.772-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes). (Supremo Tribunal Federal - STF. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 645.716/RJ. Relator: Min. Teori Zavascki. Sessão de 17/05/2016)

A inserção do sigilo do orçamento estimado na Lei n. 12.462/11 teve como finalidade “[...] ampliar a competitividade do certame na busca das melhores propostas para a Administração [...]” (Mastrodi; Souza, 2016, p. 189). Com efeito, a norma sob análise busca que os participantes do procedimento licitatório apresentem propostas inferiores ao patamar orçado pela Administração, para que não seja o orçamento previsto excedido (Mastrodi; Souza, 2016).

Ao contrário da Lei n. 8.666/93, que prevê a divulgação do orçamento estimado (art. 40, § 2º, II), o pregão (Lei n. 10.520/02) não prevê a obrigatoriedade da comunicação antecipada do orçamento (art. 3º, III), assemelhando-se este último ao RDC nesse ponto (Nóbrega, 2013), encontrando fundamento similar ao do RDC, sendo difícil inferir, antecipadamente, se tal estratégia se consubstanciará em uma minoração do preço da licitação, já que “Isso dependerá de uma série de hipóteses como, se os valores são comuns, se os atores são racionais ou qual o grau de aversão ao risco” (Nóbrega, 2013, p. 99).

O Tribunal de Contas da União (TCU), inclusive, em análise referente à Lei n.12.462/11, no julgamento do acórdão n. 3011/2012¹¹, adotou posição no sentido da dispensabilidade do orçamento estimado, inclinando-se pelo entendimento de sua não obrigatoriedade.

Sobre a questão da postergação do orçamento, Nóbrega aduz “[...] que o orçamento sigiloso não é tanto assim misterioso porque, como base nas tabelas de referência, os licitantes têm [sic!] alguma idéia dos preços” (2013, p. 107). Assim sendo, a formulação das propostas não se encontra completamente desamparada, sem qualquer suporte ou parâmetro.

Avaliando a situação especial do sigilo do orçamento, Di Pietro preleciona que

¹¹ “Concluo, então, que, como o sigilo no orçamento-base não é obrigatório, e pelo dever de motivação de todo ato, se possa recomendar à Infraero que pondere a vantagem, em termos de celeridade, de realizar procedimentos com preço fechado em obras mais complexas, com prazo muito exíguo para conclusão e em que parcela relevante dos serviços a serem executados não possuam referência explícita no Sinapi/Sicro, em face da possibilidade de fracasso das licitações decorrente dessa imponderabilidade de aferição de preços materialmente relevantes do empreendimento”. (Tribunal de Contas da União - TCU. Acórdão nº 3011/2012.Relator: Min. Valmir Campelo. Sessão de 08/11/2012)

A medida – não divulgação do orçamento estimado antes do encerramento do procedimento de licitação – parece útil, sendo conveniente que se estenda a todas as modalidades de licitação, porque a sua divulgação influencia os licitantes na apresentação de suas propostas, podendo resultar em resultados danosos para a escolha da melhor proposta. [...] Também na Lei nº 10.520/02, não existe a previsão de que o orçamento estimado conste do instrumento convocatório, mas tão somente a de que o orçamento deve constar dos autos do procedimento (art. 3º, III)” (2017, p. 494).

Contudo, não se desconhece que existem efeitos adversos que podem decorrer do sigilo do orçamento estimado. Cardoso destaca os dois principais, quais sejam: disponibilização do orçamento visando o favorecimento ilegítimo de algum licitante e “[...] elaboração pela Administração de estimativas dissociadas da realidade do mercado” (2011, p. 8-9).

Embora tais questões, isoladamente, não culminem na “[...] invalidade da disciplina dada à publicidade do orçamento estimado pela Lei nº 12.462, é necessário rigor absoluto na prevenção de sua ocorrência, bem como na apuração de situações que possam conduzir a esse resultado e na punição dos responsáveis” (Cardoso, 2011, p. 9).

Além disso, não se ignora que a alteração da forma pela qual a publicidade pode se dar no caso de sua postergação também é passível de fiscalização pelos órgãos de controle (Cardoso, 2011). Embora a Lei n. 8.666/93 adote o regime de publicação antecipada do orçamento, no mesmo momento em que se realiza a convocação do procedimento licitatório, isso não pode servir, por si só, como fundamento de empecilho a que a questão do orçamento estimado seja regulada de maneira contrária por novo diploma legislativo que instaure diferente modelo licitatório (Cardoso, 2011).

A Lei n. 12.462/11 tem como uma de suas principais características a busca da eficiência para as contratações públicas, possibilitando que a Administração leve a cabo a melhor contratação possível. Avaliando a teoria econômica e a teoria dos leilões, Cardoso aduz que

[...] há demonstrações objetivas no âmbito da ciência econômica de que, em regra, a não divulgação do orçamento estimado pela Administração para determinada contratação tem como efeito o incentivo a comportamentos competitivos pelos licitantes, conduzindo potencialmente à obtenção de propostas mais vantajosas, derivadas da ampliação da disputa. Trata-se de influenciar o comportamento dos licitantes, por meio da supressão de determinada informação ao início da fase de disputa, de modo a obter propostas mais reduzidas (2011, p. 6).

Ademais, na ordem internacional, observa-se que o sigilo orçamentário é aconselhado, inclusive, como uma prática viável, “[...] pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), contida no *Guidelines for fighting bidrigging in public procurement* (Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas)” (Silva; Guimarães, 2015, p. 264, grifo nosso).

A questão posta não se relaciona com o amesquinamento do princípio da publicidade, mas, justamente ao contrário, relaciona-se com a possibilidade de aquele ceder em face de casos que englobem a persecução de preceitos que também são assegurados em nível constitucional (Cardoso, 2011), como o interesse público e a efetividade das contratações públicas.

Assim sendo, a análise da constitucionalidade da previsão do orçamento sigiloso engloba, ainda, impreterivelmente, “[...] a ponderação de princípios e valores consagrados pela Constituição, ante o princípio constitucional da publicidade (e as obrigações dele decorrentes)” (Cardoso, 2011, p. 4).

De início, observa-se que no âmbito constitucional inexistente comando normativo que imponha o dever de ser o orçamento estimado disponibilizado de maneira antecipada ao procedimento licitatório, ou seja, a Administração não está submetida a nenhum regime de publicidade do orçamento a ser efetivado contemporaneamente com a disponibilização do edital (Cardoso, 2011). Portanto, não se vislumbra, *a priori*, violação frontal ao princípio da publicidade e de sua correlata transparência diante da previsão da postergação da disponibilização do orçamento contida na Lei n. 12.462/11.

A própria Constituição Federal de 1988 admite a mitigação da publicidade para que sejam assegurados outros interesses tão valorosos quanto o dever de transparência, como o direito à intimidade e à vida privada e quando o interesse versar sobre segurança nacional. Assim sendo, “[...] a publicidade dos atos estatais poderá ser mitigada sempre que os efeitos ou objetivos perseguidos pelos referidos atos possam, em concreto, ser frustrados com a sua divulgação antecipada” (Cardoso, 2011, p. 4).

Deve-se tomar por premissa que “Os princípios são, [...] enquanto valores, a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada” (Bonavides, 2011, p. 283). Quando da aplicação do Direito, podem existir situações nas quais “[...] mais de uma norma postula aplicação sobre os mesmos fatos” (Barroso, 2013, p. 360). Assim, mesmo possuindo inegável aplicabilidade na ordem normativa, os princípios, não raras vezes, encontram-se em um mesmo campo de incidência, donde ganha relevância e importância o método de ponderação dos princípios, com vistas a manter a ordem jurídica da maneira mais coerente e sistemática possível (Barroso, 2013).

Analisando a obra *Teoria de los derechos fundamentales*, de Robert Alexy, Leal destaca “[...] que a colisão de princípios tem como parâmetro de solução a dimensão de *valor*” (2002, p. 188, grifo do autor). Assim sendo, quando houver situação na qual dado princípio choque-se frontalmente com outro, “[...] um deles deve recuar. Isso não significa, porém que o princípio abdicado tenha se tornado nulo, nem que nele se introduza uma cláusula de exceção. [...] Na verdade o que deve ocorrer é a preponderância do princípio de maior peso” (Leal, 2002, p. 188).

Quando analisada a questão anteriormente exposta, no âmbito do princípio da publicidade e do sigilo inicial das propostas consagrado, como regra, na Lei n. 12.462/11, infere-se que,

Evidentemente, a mitigação da publicidade dos atos estatais deve se dar em estrita obediência à proporcionalidade. Não se admite que, a pretexto de proteger a eficácia de determinado ato administrativo, a publicidade seja simplesmente suprimida, por tempo indeterminado. A mitigação da publicidade deve se dar

na medida estritamente necessária para assegurar a proteção do valor constitucionalmente protegido buscado pela medida concreta a ser adotada. Em termos gerais, isso significa que a publicidade do ato poderá ser postergada para momento posterior à sua prática ou à concretização de seus efeitos. Jamais, porém, poderá ser totalmente suprimida (Cardoso, 2011, p. 4).

É possível inferir-se que, diante da simples postergação da publicidade do orçamento elaborado pela Administração Pública, com sua posterior disponibilização ao público em geral, não se pode falar, propriamente, em sigilo. O RDC apenas transpõe o momento da publicização do valor orçado pelo agente licitante, em nenhum momento consagrando qualquer indisponibilidade perpétua de informações perante os cidadãos.

Diante da não violação do princípio da publicidade, conforme apontado, necessário se faz, neste momento, perquirir a análise da justificação que a não disponibilização inicial possui. Nesse espectro, objetiva-se avaliar se os motivos do sigilo inicial são realmente válidos para que o orçamento não seja público desde o momento inicial da licitação.

Uma das finalidades da licitação é proporcionar a maior vantajosidade possível à Administração Pública (Justen Filho, 2014). A vantagem almejada relaciona-se diretamente com o atendimento do interesse público, já que “A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração” (Justen Filho, 2014, p. 71), a qual possui, inevitavelmente, reflexos nos interesses coletivos da sociedade.

Analisando a questão relacionada ao interesse público, Mello assevera que os interesses públicos apresentam como uma de suas características a noção de indisponibilidade, a significar que os mesmos “[...] não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis” (Mello, 2014, p. 76).

Entendendo-se os interesses públicos como impassíveis de disponibilidade, quando estes estiverem sendo postos em prática, devem, em regra, ser tornados públicos e de conhecimento geral, isso porque o atuar público necessita ocorrer de maneira clara, sem acobertamento, para que seja possível aos cidadãos fiscalizar os atos públicos (Mello, 2014).

Neste ínterim, ganha relevo o princípio da publicidade, pois é por meio dele que se fiscaliza o atuar administrativo, o qual pressupõe, como sua finalidade, a satisfação de interesses coletivos. Todavia, não se pode perder de vista, conforme admite Justen Filho (2014), ainda que de maneira restritiva, que existem certas situações onde a publicidade pode ser restringida caso subsista a possibilidade de que algum interesse público venha a ser violado, de maneira concreta, na hipótese de ocorrer a divulgação daquelas.

Avaliando-se a necessidade da publicação do orçamento, Justen Filho (2014) assevera pela possibilidade da prescrição da reserva do orçamento, desde que, é claro, o mesmo seja disponibilizado em momento posterior a qualquer interessado.

Nóbrega (2013, p. 97-98) rechaça qualquer ideia de violação ao princípio da publicidade na questão afeta ao orçamento estimado, isso porque não há qualquer princípio que detenha caráter ilimitado e/ou onipotente, pois qualquer comando principiológico é passível de limitação.

Analisando a questão da (in)constitucionalidade da Lei do RDC, em virtude de possível violação do princípio da publicidade, Di Pietro, no mesmo sentido, discorda que tal vício exista, aduzindo que “[...] uma vez que o sigilo é preservado apenas na medida necessária para preservar o interesse público, deixando de existir após o término do procedimento da licitação, oportunidade em que os interessados poderão ter acesso ao orçamento estimado [...]” (2017, p. 517), não é possível falar-se em violação constitucional. Ademais, o próprio legislador constitucional, no art. 5º, LX, da Carta Magna, consignou a possibilidade da restrição da “[...] publicidade em benefício do interesse social” (Di Pietro, 2017, p. 517).

Ferraz assevera que a normatização prevista acerca do sigilo do orçamento previsto na Lei n. 12.462/11

[...] não demonstra incompatibilidade com o princípio constitucional da publicidade, seja porque o sigilo não significa ausência de orçamento prévio – elaborável na fase interna da licitação, seja porque o seu §3º do art. 6º de-

termina o acesso dos órgãos de controle externo e interno ao orçamento a qualquer tempo (preservando os interesses da sociedade no quesito controle), seja, enfim, porque descabe confundir diferimento procedimental da publicidade com ausência de publicidade orçamental (2012, p. 48).

Além disso, não se pode perder de vista que as “[...] informações não são totalmente sigilosas, posto que são disponibilizadas estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno” (Silva; Guimarães, 2015, p. 263). Por isso, “[...] se o Governo já estabelece parâmetros claros para a elaboração do orçamento sigiloso, o orçamento deixa de ser sigiloso. Todos os licitantes já terão uma clara ideia do preço estimado” (Nóbrega, 2013, p. 103).

A publicidade diferida veiculada na Lei do RDC encontra balizas estreitas e claras, uma vez que a disponibilização do orçamento estimado não é suprimida, mas apenas postergado o seu momento de disponibilização, sendo todo o restante do procedimento licitatório conduzido pela mais clara publicidade (Cardoso, 2011).

Ressalta-se que a lei prevê apenas o diferimento do momento no qual a publicidade orçamentária ocorrerá, mas em nenhum momento afasta sua divulgação (Tello, 2016). Desse modo, observável é “[...] que o RDC não alterou em nenhum momento a obrigação de a Administração realizar um orçamento estimado [...]” (Tello, 2016, p. 68).

Pelo exposto, não se questiona a necessidade da obrigatoriedade da publicidade que deve orientar a atuação do poder público. O sigilo se apresenta como exceção em um Estado Democrático de Direito, onde os cidadãos devem ter acesso, em geral, ao que diga respeito à Administração Pública. Inobstante, não se desconhece a possibilidade de que existam dados e informações passíveis de sigilo, embora tal se apresente como medida excepcional, “[...] devendo ser ampla e objetivamente motivada, a fim de que sejam demonstrados os pressupostos que conduziram à mitigação da publicidade” (Cardoso, 2011, p. 4).

Considerações finais

Deve-se ter em mente que Estado Democrático de Direito e publicidade são duas faces da mesma moeda, razão pela qual o regime instituído pela Lei do RDC não se pode furtar à observância da transparência dos atos públicos. Nesse espectro, insere-se, ainda, a atuação da própria Administração Pública.

A publicidade se consubstancia como corolário da forma republicana de governo, onde os cidadãos, em regra, devem possuir direito ao amplo acesso a tudo aquilo que toca à Administração Pública, sendo este um efetivo meio de fiscalização e avaliação posto à disposição de qualquer indivíduo acerca do andamento da coisa pública.

Contudo, embora a regra seja o atuar público calcado na transparência, não se desconhecem questões que ensejam o sigilo. Estas somente podem ocorrer desde que exista fundada justificação e vise-se resguardar interesses públicos da mais alta relevância, já que o sigilo é excepcional e não pode ser interpretado de maneira extensiva. O poder público, em regra, somente pode ser exercido em público. Assim sendo, é necessário que haja a devida ponderação e compatibilização de princípios que venham a entrecortar-se, o que se dá por meio da hermenêutica jurídica.

Diante do fato de que a previsão da postergação do orçamento estimado encontra fundamento no interesse público que visa resguardar, fundado na melhor proposta a ser ofertada à Administração Pública, não é possível falar-se em violação constitucional. Com efeito, o princípio da publicidade encontra-se respeitado na Lei n. 12.462/11. Antes de mais nada, sequer pode-se falar em inexistência de publicidade, já que a referida lei apenas diferiu o momento em que será descortinado o véu que encobre o orçamento elaborado pela Administração, mas em nenhum momento obstaculiza ou nega acesso ao mesmo, que se dará ao fim do procedimento licitatório.

Assim sendo, avalia-se que a questão posta apenas versa sobre a alteração do momento em que o valor estimado pelo agente público será de conhecimento geral, motivo pelo qual não se reconhece qualquer in-

constitucionalidade da postergação do orçamento estimado diante do princípio constitucional da publicidade.

Referências das fontes citadas

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. O princípio da publicidade no Direito Administrativo.

Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, n. 23, p. 1-8, jul./ago./set. 2010. Instituto Brasileiro de Direito Público. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/antonio-carlos-cintra-do-amaral/o-principio-da-publicidade-no-direito-administrativo>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

ANDRADE, Ricardo Barretto de; VELOSO, Vitor Lanza. Uma visão geral sobre o Regime Diferenciado de Contratações Públicas: objeto, objetivos, definições, princípios e diretrizes. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, n. 60, p. 1-5, fev. 2012. Disponível em: <http://www.justen.com.br/pdfs/IE60/IE60_Ricardo_e_Vitor_RDC.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Bahia, n. 19, p. 1-23, jul./ago./set. 2009. Instituto Brasileiro de Direito Público. Disponível em: <<https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/39/princdapublicidade.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2018.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 1 set. 2018.

BRASIL. **Decreto n. 7.581, de 11 de outubro de 2011**. Brasília, DF, 2011. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7581.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002**. Brasília, DF, 2002. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 23 ago. 2018.

BRASIL. **Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Brasília, DF, 2011. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. **Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Brasília, DF, 2011. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm>. Acesso em: 1 ago. 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília, DF, 1993. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. 645.716/RJ**. Agte.: Presidente do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro. Intdo.: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 de maio de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11089722>>. Acesso em: 3 ago. 2018.

BRASIL Tribunal de Contas da União. **Acórdão. 3011/2012**. Relator: Min. Valmir Campelo. Plenário. Sessão de 8 de novembro de 2012. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCatalogado=5443879&codPapelTramitavel=49362943>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

CARDOSO, André Guskow. O regime diferenciado de contratações públicas: a questão da publicidade do orçamento estimado. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, n. 58, p. 1-9, dez. 2011. Disponível em: <http://www.justen.com.br/pdfs/IE58/Andre_RDC.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2018.

CORRALO, Giovani da Silva. Governança, transparência e democracia nos municípios brasileiros: pode haver o sigilo de informação pública? **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 30, n. 2, p. 211-236, jul./dez. 2014. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/7874e46af062937b10b928c87cb6b8db.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Princípios Constitucionais e Atividade Jurídico-Administrativa: Reflexões Contemporâneas. **Revista Derecho&Sociedad**, [S. l.], n. 31, p. 251-265, 2008. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/issue/view/1370>>. Acesso em: 15 set. 2018.
- FERRAZ, Luciano. Regime Diferenciado de Contratações (RDC) e composição de custos: desafios na aplicação da regra do sigilo e contratação integrada. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (R.TRF1)**, Brasília, v. 25, n. 1/2, p. 47-52, jan./fev. 2013. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16046830.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2018.
- FIUZA, Eduardo P. S. O Regime Diferenciado de Contratações Públicas e a Agenda Perdida das Compras Públicas. **Radar**, n. 19, p. 7-20, maio 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/radar/120522_radar19_cap1.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2018.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- LEAL, Rogério Gesta. **Hermenêutica e direito: considerações sobre a teoria do direito e os operadores jurídicos**. 3. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2002.
- MASTRODI, Josué; SOUZA, Juliana Simões de. Da Lei Geral de Licitações ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas: um estudo sobre a modalidade e contratação integrada. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 177-196, abr./jun. 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bidLogin.aspx?ReturnUrl=%02f#>>. Acesso em: 15 ago. 2018.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2014.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. O Regime Diferenciado de Contratação - RDC, *Negoti-auction* e o Orçamento Sigiloso. **Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 2, p. 96-112, maio/nov. 2015. Ministério Público de Contas do Paraná. Disponível em: <<http://www.mpc.pr.gov.br/wp-content/uploads/2017/06/Ed.-2-Revista-Digital-do-MPC.pdf#page=96>>. Acesso em: 25 set. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; FREITAS, Rafael Vêras. O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) e a Administração de Resultados. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, n. 27, p. 1-25, ago./set./out. 2011. Instituto Brasileiro de Direito Público. Disponível em: <<http://fliphtml5.com/fdns/kten/basic>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

PESTANA, Marcio. **Licitações públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002**. São Paulo: Atlas, 2013.

PISCITELLI, Rui Magalhães. A evolução do Estado através da história dos direitos fundamentais, o novo direito administrativo e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas brasileiro - RDC. **Revista Eletrônica do TCE-RS**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 46-91, set. 2014. Disponível em: <http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/institucional/esgc/biblioteca_eletronica/revistas_eletronicas/edicao_atual/revista_eletronica_41_artigo03.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2018.

REZENDE, Renato Monteiro de. O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: comentários à Lei nº 12.462, de 2011. **Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado**, p. 1-58, ago. 2011. Textos para Discussão. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-100-0-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-comentarios-a-lei-no-12.462-de-2011>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

RODRIGUES, Isabelle de Carvalho; LIMA, Victor Godeiro de Medeiros. Regime Diferenciado de Contratações sob a ótica do princípio da supremacia do interesse público. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, p. 247-262, jul./set. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bidLogin.aspx?ReturnUrl=%02f#>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

RODRIGUES, João Gaspar. Publicidade, transparência e abertura na administração pública. **RDA - Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 266, p. 89-123, maio/ago. 2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/32142/30937>>. Acesso em: 21 out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à Informação e Direito de Acesso à Informação como Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira. **Revista da AGU**, Brasília, ano XIII, n. 42, p. 9-38, out./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/27238469>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Remuneração variável e contratos de eficiência no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, nov./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bidLogin.aspx?ReturnUrl=%02f#>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2014.

SILVA, Lucas do Monte; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. A aplicação do regime diferenciado de contratações (RDC) aos megaeventos no Direito Administrativo contemporâneo. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 243-277, abr./jun. 2015. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/59/362>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

TAVEIRA NETO, Francisco. O princípio constitucional da publicidade na gestão democrática da cidade. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 56, jul./ago. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bidLogin.aspx?ReturnUrl=%02f#>>. Acesso em: 21 out. 2017.

TELLO, Diana Carolina Valencia. Críticas ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas. **Revista Prolegómenos -Derechos y Valores**, Bogotá, D.C., Colombia, v. XIX, p. 61-75, jul./dic. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n38/v19n38a05.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

A (In)constitucionalidade da fixação do dano extrapatrimonial no ordenamento jurídico trabalhista a partir da Lei 13.467/2017

*Patrícia Marques*¹

*Cássio Henrique Pacheco dos Santos*²

Introdução

A lei nº 13.467/2017 foi introduzida no ordenamento brasileiro trazendo profundas transformações em diversos direitos laborais conquistados após décadas de lutas pela classe trabalhadora. Assim, a precitada lei, conhecida como Reforma Trabalhista, que para fins de clareza no desenvolvimento deste trabalho, será tratada como lei nº 13.467/2017.

Nesse sentido, uma das alterações e mudanças no mundo jurídico trabalhista é no tocante à reparação de danos extrapatrimoniais/morais a partir do artigo 223-A da CLT, que para muitos especialistas verificou-se como um retrocesso na legislação trabalhista.

¹ Acadêmica do Curso de Direito campus Soledade, graduada em História pela Universidade de Passo Fundo e pós graduada em Metodologia de História e Geografia pelo Instituto Barão de Mauã. E-mail: marquesp82@yahoo.com.br ou 74183@upf.br

² Advogado. Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo, Linha de Pesquisa: Jurisdição Constitucional e Democracia; Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, com ênfase na docência, pela Faculdade de Direito Damásio- São Paulo-/SP- Unidade Passo Fundo; Pós-Graduado em Direito Material e Processual do Trabalho na Faculdade Meridional- IMED de Passo Fundo-RS; Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo/RS- UPF (bolsista - PROUNI); Professor das Disciplinas de Direito do Trabalho I e II, Processo do Trabalho, Direito Empresarial e Direito de Recuperação das Empresas da Universidade de Passo Fundo/RS. E-mail: cassiosantos@upf.br

A questão pertinente está relacionada com a fixação do valor devido a título de indenização por danos morais a partir do salário do ofendido. O dano moral é caracterizado pela dor, sofrimento de alguém em decorrência de um ato danoso. O dano moral é de foro íntimo o que, em tese, é difícil de mensurá-lo e, como consequência, traduzi-lo em moeda corrente.

Segundo interpretações mais aprofundadas da redação da CLT, o que a nova redação traz intrinsecamente como mensagem é que o trabalhador que ganha mais terá direito a uma indenização por dano moral maior que a do trabalhador que ganha menos. Assim sendo, em outras palavras, quem ganha mais sofre mais. Nesse sentido, questiona-se a relação direta entre a indenização e o sofrimento da vítima a partir de seu salário é constitucional.

Nesse enfoque, busca-se verificar se a referida fixação do valor devido a título de indenização por danos morais decorrentes da relação de trabalho tendo como base o salário do ofendido fere os princípios constitucionais, em especial, os princípios da *isonomia*, *proporcionalidade* e da *dignidade da pessoa humana*, os quais ressaltam em sua redação que todo e qualquer cidadão brasileiro deve ter tratamento justo e adequado.

Em contrapartida, há um grupo que entende a supramencionada fixação do valor devido a título de indenização por danos extrapatrimoniais oriundos da relação de trabalho como algo positivo. Essa corrente que, por exemplo, defende a tarifação dos danos extrapatrimoniais oriundos das relações de trabalho, apresenta como base de sustentação o argumento de que os tribunais frequentemente recebem reclamações referentes a danos extrapatrimoniais, objetos de pedidos de indenização, e posterior quantificação de forma múltipla e variável, não existindo um parâmetro para sua solução.

Ainda, o dispositivo analisado neste presente artigo para muitos se revela economicamente eficiente no ponto econômico por permitir uma maior precisão nas decisões judiciais. Dessa forma, segundo entendimento, favorece os agentes econômicos (empregados e empregadores) acerca de uma solução por ora pleiteada.

Nessa esteira, pretende-se que as partes possam, de forma racional, diante de maiores informações quanto aos limites de indenização fixados pelo ordenamento jurídico, afastar diferentes critérios para a indenização por danos oriundo de uma relação de trabalho.

De rigor, tais argumentos somam-se à justificativa da busca pela modernização deste instituto, o qual, segundo entendimento, estava defasado e não contemplava mais a sensação de segurança jurídica.

I - Um embate necessário: Lei 13.467/2017 x Análise Constitucional.

Atualmente, devido às tragédias ocorridas em território brasileiro envolvendo trabalhadores, muito tem se discutido a respeito de indenizações extrapatrimoniais. Somadas a outras inúmeras situações semelhantes, os números sobre acidentes do trabalho no Brasil são preocupantes. Acerca dessas estatísticas, segundo os últimos dados do Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho do Ministério Público do Trabalho (MPT)³, o Brasil registrou cerca de 4,26 milhões de acidentes de trabalho desde o ano de 2012 até agosto de 2018.

Ademais, segundo a referida pesquisa, no Brasil ocorre 01 (um) acidente a cada 48 segundos nos mais diversos ramos e ambientes do trabalho. Ainda, desse total, 17.328 acidentes resultam em óbitos, ou seja, uma morte em acidente no ambiente de trabalho em um tempo estimado de 3h 38min e 43s⁴.

Cabe ressaltar que, em acidentes de trabalho com resultado fatal, os herdeiros das vítimas possuem direitos a indenizações trabalhistas, que, em tese, tem os valores indenizatórios arbitrados de acordo com a culpabilidade, gravidade e o poder econômico da empresa.

³ O Observatório foi desenvolvido e é mantido pelo Ministério Público do Trabalho em cooperação com a Organização Internacional do Trabalho no âmbito do fórum Smartlab de Trabalho Decente. Além disso, foi concebido consoante parâmetros científicos da pesquisa “Acidente de Trabalho: da Análise Sócio Técnica à Construção Social de Mudanças”, da Faculdade de Saúde Pública da USP (com o apoio da FAPESP) em cooperação com o MPT.

⁴ <http://observatoriosst.mpt.mp.br> “Observatório Digital de Saúde e Segurança no Trabalho (MPT-OIT): 2017. Dados acessados em [16/03/2019]”

Sobre o tema, necessário apontar que a partir de 11 de novembro de 2017, com a entrada em vigor da lei 13.467/2017, em especial, a partir da análise dos artigos 223-A da CLT observa-se uma nova regra, ou seja, o artigo 223-G, § 1º do referido diploma passou a limitar as indenizações por danos morais com base no salário do ofendido. Tal limitação merece relevância em debate no ambiente acadêmico relativo à sua (in)constitucionalidade.

Além do mais, o chamado princípio da isonomia, ou princípio da igualdade, garantido no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira⁵, trazem em sua redação a garantia de que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". Essa garantia tem influência direta na doutrina jurídica, já que um legislador não pode propor leis que possam violar a igualdade.

Diante disso, revela-se um conflito jurídico de igualdade entre as pessoas, de forma que todos devam ser julgados da mesma maneira e sem distinção, sem que exista a violação dos direitos fundamentais expressos no ordenamento jurídico.

Diante do exposto, sobressai à indagação ora pertinente: é viável a aplicabilidade do § 1º do art. 223-G da lei 13.467/2017 a luz do art.5º, *caput*, da Constituição Federal?

II - Uma visão sobre a Lei 13.467/2017

A lei nº 13.467/2017, alcunhada de Reforma Trabalhista, como já mencionado, trouxe em seu texto inúmeras alterações na redação da Consolidação das Leis do Trabalho que, para além de uma reestruturação, promoveu uma verdadeira revolução em vários aspectos do direito material e do direito processual do trabalho.

Como poderá ser observado no presente estudo, algumas dessas mudanças impactaram diretamente no que diz respeito à fixação do dano

⁵ Constituição da República Federativa do Brasil, texto promulgado em 05 de outubro de 1988.

extrapatrimonial a partir do salário do ofendido, conforme redação prevista no art. 223-G, § 1º da lei 13.467/2017⁶.

Contudo, justamente em razão da variedade de mudanças e, principalmente, do impacto que muitas delas terão diretamente sobre as relações de trabalho atuais e futuras, é que ainda resta muita insegurança quanto à forma em que serão recepcionadas e aplicadas, principalmente pelo Judiciário Trabalhista. Isso porque, desde antes de sua vigência, posicionamentos dos diversos Tribunais Regionais já foram apresentados, alguns até hoje mantidos, outros já modificados.

Sob o argumento da necessidade da “modernização” das relações trabalhistas, a nova redação da supracitada lei instituiu três princípios de proteção ao Capital (*liberdade, segurança jurídica e simplificação*), invertendo valores e princípios de proteção aos direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores previstos na lei, na Constituição Federal e em tratados internacionais de direitos humanos sociais.

À luz dos princípios constitucionais da *isonomia, proporcionalidade* e da *dignidade da pessoa humana* o art. 223-G, § 1º da lei 13.467/2017, tema gerador desse estudo, é de indubitosa constitucionalidade, uma vez que está em desacordo aos princípios precitados, os quais enaltecem a igualdade entre os indivíduos, bem como buscam a proteção aos direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite⁷:

A CLT, por ser fundada no princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, e em sintonia com os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana do cidadão-trabalhador constitui obstáculo à implantação da ideologia neoliberal, pois esta exige a retirada do Estado nas relações econômicas e sociais. (2018, p. 94).

⁶ “Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido”.

⁷ Artigo extraído do livro Reforma Trabalhista; Primeiras Impressões, organizadores Rosângela Tremel e Ricardo Calcini, editora Eduepb, Campina Grande, PB, 2018.

Nessa semântica, reforça-se a ideia de que ao mesmo tempo em que o novo regramento da lei 13.467/2017 traz benefícios aos empresários, poderá trazer redução ou exclusão de direitos trabalhistas se não filtrado a partir do texto constitucional.

Nesse sentido, uma das mais relevantes controvérsias em relação à nova lei é a respeito da responsabilidade civil é a do arbitramento da indenização por danos imateriais (*quantum doloris*), já que o dano extrapatrimonial não é avaliado ou mensurado pelo “mercado”, pois aqui se trata de bem não negociável. Assim, cabe ao jurista proceder na avaliação do bem lesionado. Neste caso, “pode-se até afirmar que, neste caso, ao invés de ser arbitrada pelo “mercado”, a indenização é arbitrada pelo juiz”.⁸

Ainda, cabe ressaltar que a lesão extrapatrimonial gera uma infelicidade, desprazer, atingindo o sentimento da pessoa (*seu bem-estar*). Essa lesão, por outro lado, de um modo geral, revela-se pelas naturais sensações ou emoções próprias da pessoa humana, que são razoavelmente legítimas de se ter diante de danos injustos.

Contudo, dependendo da pessoa, não haverá exteriorização de tais sentimentos danosos, uma vez que, em alguns casos, os indivíduos preferem ocultar seus sentimentos pela timidez e pelo desconforto em relação aos demais.

Portanto, com efeito, o substantivo "indenização", ainda que utilizado de maneira recorrente para tratar do “*quantum*” a ser pago àquele que sofreu o dano moral, não tem o mesmo sentido do termo "indenização" empregado para a reparação do dano material.

É nesse sentido, portanto, que está a grande dificuldade: a fixação do valor a título de indenização por danos extrapatrimoniais. Como já referido, o dano moral, extrapatrimonial decorre de um sentimento de foro íntimo, o qual é impossível de ser mensurado.

⁸ MEIRELES, Edilton. Critérios para a aferição do dano moral. In: CALCINI, Ricardo e TREMEL, Rosângela (organizadores). Reforma Trabalhista: Primeira impressões. 21 ed. Campina Grande: Eduepb, 2018. ps. 96-121.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o problema está na redação do §1º do artigo 223G, da lei 13.467/2017, pois, como poderia o legislador colocar como teto o salário do trabalhador que foi violado?

Neste cenário questiona-se, não seria mais prudente analisar cada caso em particular e, por sua vez, fixar a indenização através da extensão do dano, conforme disciplina o art. 944 do CC⁹, aplicado subsidiariamente pelo art. 8º da CLT.¹⁰

Questionamentos esses que caberá ao poder judiciário, quando análise dos artigos citados e analisar qual o caminho a percorrer é constitucional.

III - Breve histórico sobre Reformas Trabalhistas no Brasil

Políticas reformistas ocorreram no Brasil e no mundo ao longo do tempo, em tese, seus objetivos eram os de solucionar, adequar uma solução a um problema existente e outras, ainda, no sentido de frear o processo revolucionário. Tais políticas, por um lado, podem implicar em refluxo na luta de classes, mas, por outro lado, acabam por introduzir determinados direitos sociais, como são os direitos trabalhistas.

Dessa forma, o direito trabalhista é entendido a partir de duas perspectivas: uma que representa positivamente o resultado de lutas históricas da classe trabalhadora e, por outro lado, a perspectiva de que existem para regulamentar e manter uma relação de exploração, que é a relação entre o *capital* e o *trabalho*.

Na verdade, o que se tem deslumbrado nas últimas décadas é um processo de contrarreforma que implica, sobretudo, na supressão daqueles direitos conquistados nos últimos anos pela classe trabalhadora.

⁹ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

¹⁰ Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

No século XX e, a partir dele, os trabalhadores urbanos brasileiros, em especial da região de São Paulo, deram início a um processo de organização social. Logo após a abolição de escravidão, uma imensa quantidade de imigrantes europeus adentrou no território brasileiro, entre os quais muitos operários influenciados pelos ideais anarquistas e comunistas vigentes na Europa.

Posteriormente, nos anos que se seguiram, em detrimento dos baixos salários e das péssimas condições de trabalho, movimentos grevistas eclodiram nos pequenos centros industriais do Brasil. Ainda no ano de 1917 foi deflagrada a primeira greve geral do Brasil.

No ano de 1917, São Paulo ficou sob controle dos trabalhadores devido ao assassinato do jovem operário espanhol José Martinez pela cavalaria do governo do Estado. A partir de então, o movimento grevista se alastra para outras regiões do país. Por óbvio, tal movimento foi reprimido, mas os trabalhadores passaram, a partir de então, a tomar a verdadeira consciência da classe. No mesmo ano, em território russo, trabalhadores comemoravam avanços sociais oriundos de manifestações populares.

Na década de 1930, quando Getúlio Vargas assume como presidente da República Federativa do Brasil, inicia-se um processo de “concessão” de direitos trabalhistas, ao mesmo tempo em que procurava controlar o movimento operário brasileiro.

Nesse trilhar, no ano de 1934 foi promulgada a nova Constituição para o Brasil, nela os chamados “valores sociais do trabalho” começavam a despontar. No capítulo destinado à ordem econômica e social, a Constituição de 1934¹¹, assim dispunha sobre a legislação trabalhista: “Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País”.

Já no ano de 1943, entrou em vigor a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a qual normatiza grande parte da legislação trabalhista no

¹¹ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (16 de julho de 1934).

país. A CLT foi inspirada pelo governo Vargas na Carta Del Lavoro¹², de Benito Mussolini¹³.

No período de 1964, o país passou a vivenciar a Ditadura Militar, momento em que sobrevieram avanços e retrocessos no âmbito trabalhista, uma vez que ocorreu arrocho salarial, terceirização do contrato de trabalho e, bem como foi instituído o FGTS¹⁴ com o objetivo de pôr fim ao regime de estabilidade no emprego, garantido pela CLT. As medidas citadas provocaram uma reação dos trabalhadores, tal reação resultou no renascimento do movimento sindical brasileiro.

No ano de 1988 foi promulgada a nova Constituição Federal, a qual não alterou de forma significativa a estrutura do Estado e do sistema econômico, mas que inseriu no seu texto boa parte dos direitos trabalhistas conquistados nas últimas décadas de lutas. Na redação do texto constitucional de 1988 foram incluídos vários direitos já previstos na CLT, além de outros que passaram a vigorar a partir de então.

Nesse contexto, de avanços e retrocessos, vitórias e perdas, eis que no dia 11 de novembro de 2017, entrou em vigor a lei 13.467/2017, que instituiu a chamada Reforma Trabalhista, que objetivava a modernização nas relações de trabalho.

Contudo, a lei supramencionada não atingiu apenas o direito material do trabalhador, como também dificultou o acesso deste à Justiça do Trabalho, por exemplo, quando analisado o art. 844¹⁵, §§ 2º e 3º.

¹² A Carta do Trabalho (italiano: *Carta del Lavoro*) é o documento, onde o Partido Nacional Fascista de Benito Mussolini apresentou as linhas de orientação que deveriam guiar as relações de trabalho na sociedade, tal documento foi promulgado pelo Grande Conselho do Fascismo e divulgada no jornal *Lavoro d'Italia* em 23 de abril de 1927.

¹³ Benito Mussolini tornou-se o primeiro-ministro da Itália em 1922 e começou a usar o título *Il Duce* a partir de 1925, sua morte ocorre em 28 de abril de 1945.

¹⁴ Lei nº 5.107/66, de 13 de setembro de 1966, a qual criou o FGTS, texto revogado pela Lei nº 7.837/1989.

¹⁵ Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. § 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência. § 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

IV - Responsabilidade civil e a indenização por dano extrapatrimonial

A responsabilidade civil pode ser definida como um instrumento cível que ensejará a resposta do ordenamento jurídico a fim de solucionar as lesões intersubjetivas, com a finalidade de restabelecer o equilíbrio e sustentabilidade nas relações jurídicas entre as diversas partes. Desse modo, a responsabilização civil ordena o ressarcimento de danos oriundos de diversas atividades laborais.

Dano pode ser entendido como: “(...) a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou não” (DINIZ, 2009, p. 845). Para tanto, cabe conceituá-lo como lesão ao bem ou interesse juridicamente tutelado. Outrossim o dano pode ser conceituado como a lesão a um interesse merecedor de tutela, seja ele patrimonial, extrapatrimonial, individual ou coletivo.

Ainda, o dano pode ser entendido como algo que foi ferido, ou seja, lesão é o ato causador do dano, e dano é, automaticamente, a consequência da lesão sofrida. Nesse contexto, dano é o prejuízo resultante de uma lesão a um direito de outrem.

A responsabilidade civil em razão de acidente de trabalho está calçada na Constituição Federal, que assegura aos trabalhadores, no seu art. 7º, inciso XXVIII, o direito ao seguro contra acidentes do trabalho, sem excluir a indenização a que o empregador está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa.

O Código Civil¹⁶ também dá alicerce ao direito de indenização em seu art. 927, o qual determina que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Nessa seara, ainda, entende-se que o dano extrapatrimonial pode ser definido como: “(...) violación a uno o vários de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto producida por um

¹⁶ Código Civil, lei nº 10.406/2002.

hecho voluntario (...)” (BREBBIA, 1967, p. 75-76). Assim sendo, os danos extrapatrimoniais sofridos integram o direito de personalidade, o subjetivo do ofendido.

Ademais, a busca pelos efeitos que emergem do dano extrapatrimonial impõe tarefa complexa ao intérprete, uma vez que, além da compreensão técnica, necessariamente necessitará de uma considerável sensibilidade para interpretar e compreender consequências e efeitos sofridos pelos ofendidos. O magistrado, como intérprete, tem a função de identificar com precisão o sofrimento e a dor de cada indivíduo.

Nesse trilhar, compreender o dano extrapatrimonial por dor, sofrimento, vexame ou outros sentimentos subjetivos impõe ao magistrado uma análise sobre a esfera subjetiva dos indivíduos, o que torna a tarefa de percepção do dano, assim como de sua quantificação, ainda mais complexa. O Superior Tribunal de Justiça, atualmente, esboça entendimentos por meio dos quais compreende-se o dano extrapatrimonial/moral como advindo de violações à *dignidade humana* ou aos *direitos da personalidade*.

Segundo entendimento majoritário do Superior Tribunal “o *dano moral consiste em atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade*”. Nesse ponto, é possível compreender que o dano extrapatrimonial perfaz uma verdadeira agressão ou atentado à dignidade da pessoa, capaz de ensejar sofrimentos e humilhações intensas, desconforto e desequilíbrio psicológico do ofendido.

Noutro olhar, a tratar de danos extrapatrimoniais, a lei 13.467/2017 não deixou claro em que categoria se encaixará os danos estéticos, os quais, para além dos danos materiais e morais, configuram um “terceiro gênero indenizável segundo sólida jurisprudência do TST e STJ (...), o mais provável é que os danos estéticos estejam fora da tarifação e sejam passíveis de indenização em separado”.

Na realidade, o que se deve entender é que, de fato, os danos extrapatrimoniais existem, e são frequentemente objetos de indenização e sua quantificação e, conseqüentemente, o arbitramento de uma reparação

pecuniária acaba tendo que ser realizada pelo Poder Judiciário. Em resposta a esse complexo assunto, bem como da multiplicidade de variáveis consideradas em cada arbitramento de reparação pecuniária, a lei nº 13.467/2017 não só apostou na tarifação dos danos extrapatrimoniais, como o fez com base no salário contratual do trabalhador, acarretando que aquele que ganha menos, se sofrer um mesmo dano que outro trabalhador que ganha mais, receberá menos por esse dano somente porque sua renda é menor.

Nessa linha, será possível pensar que o sofrimento daquele trabalhador de baixa renda tem menos valor do que o sofrimento daquele que tem renda maior, fato esse que, em atos futuros, poderá ensejar discriminação, a qual teve origem e proteção no ordenamento jurídico, em especial na lei supramencionada. Aqui, por exemplo, cabe questionar se é possível a dor da família de um engenheiro da mineradora “Vale” valer mais que a do trabalhador braçal da região do Município de Brumadinho MG?

Ainda, o dano moral, como já mencionado, é a dor decorrente em razão de um evento, ou seja, é o sofrimento. Para exemplificar, no caso de um trabalhador que tenha falecido no município de Brumadinho, localizado no Estado de Minas Gerais devido ao acidente da barragem de rejeitos de minério da mineradora “Vale”, o dano material é, entre outros, as despesas com funeral e a perda referente ao salário que a família deixa de receber. Já o dano moral é a dor que a perda daquele trabalhador irá causar a sua família. Nesse raciocínio, como a família dessa vítima será indenizada segundo o §1º do artigo 223G, da lei 13.467/2017? Será correto/justo indenizar em até 50 vezes o seu salário?

Em que pese, a fixação de limites já seria preocupante, visto que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, V, trata expressamente do princípio da proporcionalidade. Contudo, a supracitada lei conseguiu ir além, passou a estabelecer como base para cálculo da indenização o salário contratual do ofendido. Tal parâmetro criará situações de tratamento desigual e discriminatório em relação àquele trabalhador de renda menor, gerando situações absurdas, como aquela em que, por exemplo, dois

trabalhadores perdem um braço, mas, aquele que tem um salário menor, receberá menos pelo seu braço perdido, enquanto que aquele que tem salário maior receberá mais pelo braço perdido.

Logo, tais levantamentos são pertinentes, visto que o precitado acidente em Brumadinho reascendeu a discussão acerca do referido dispositivo legal.

V - Um olhar crítico sobre o §1º do art. 223-G da CLT introduzido pela Lei 13.467/2017, a chamada “Reforma Trabalhista”

A referida Reforma Trabalhista foi implementada no Brasil por intermédio da promulgação da lei nº 13.467/2017, a qual foi publicada no Diário Oficial da União em 13 de julho de 2017, com o período de vacância de 120 dias, entrando em vigor no dia 11 de novembro de 2017.

O precitado Projeto de lei teve sua tramitação no Congresso Nacional em tempo recorde, sendo que a sua matéria, a qual é de extrema sensibilidade social, se quer foi precedida de amplo debate popular, o que é imprescindível para que a legitimidade e reconhecimento social fossem amplos.

Além disso, tampouco a referida lei foi precedida do necessário confronto técnico-jurídico e doutrinário apto a gerar uma redação técnica e compreensível para a sociedade brasileira.

Devido à grande insegurança jurídica que tal dispositivo provocou na sociedade brasileira, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (*ANAMATRA*) ajuizou, em 18.12.2017, a Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5870¹⁷, em face aos incisos do referido dispositivo legal aqui abordado, ponto crucial da lei 13.467/2017 no que se refere aos danos extrapatrimoniais, sob os seguintes fundamentos:

- i) de que a lei não pode impor limitação ao Poder Judiciário para a fixação do valor da indenização por dano moral prevista no XXVIII do art. 7º da Consti-

¹⁷ Acompanhamento processual no endereço eletrônico: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5335465>

tuição Federal do Brasil/1988, sob pena de limitar o próprio exercício da jurisdição; e ii) a tarifação da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho é inconstitucional, da mesma forma que o é a tarifação da indenização por dano moral decorrente de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas no âmbito das relações civis.

Concernente à ação ajuizada pela ANAMATRA, esta formulou enunciados doutrinários a respeito da compreensão das inovações legais no que se refere ao Título II-A da CLT, veja-se:

Assim dispõem os enunciados aprovados nº 18, 19 e 20, divulgados em 19.10.2017, todos disponíveis em: < Enunciados disponíveis no endereço eletrônico: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovadosvis1.asp>>:

18. Dano extrapatrimonial: exclusividade de critérios. Aplicação exclusiva dos novos dispositivos do Título II-A da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho: inconstitucionalidade. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do Estado a respectiva tutela na ocorrência de ilícitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CF). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 5º, caput e s V e X e 7º, caput, todas da Constituição Federal.

19. Danos extrapatrimoniais: limites. É de natureza exemplificativa a enumeração dos direitos personalíssimos dos trabalhadores constante do novo artigo 223-C da CLT, considerando a plenitude da tutela jurídica à dignidade da pessoa humana, como assegurada pela Constituição Federal (artigos 1º, III; 3º, IV, 5º caput, e §2º).

20. Dano extrapatrimonial: limites e outros aspectos. Danos extrapatrimoniais. O artigo 223-B da CLT, inserido pela lei 13.467, não exclui a reparação de danos sofridos por terceiros (danos em ricochete), bem como a de danos extrapatrimoniais ou morais coletivos, aplicando-se, quanto a estes, as dispo-

sições previstas na lei 7.437/1985 e no título iii do Código de Defesa do Consumidor.¹⁸

Doutra análise, sabe-se que ter inserido na CLT um “*Título*” com nítido caráter restritivo ao direito de acesso ao Judiciário para a reparação de danos morais/extrapatrimoniais vai na contramão da diretriz de boa-fé, a qual é presumida e, de centralidade da pessoa humana do trabalhador, ambas delineadas pela Constituição Federal como fundamentais para a ordem jurídica vigente.

Ademais, a Advocacia-Geral da União (AGU), referiu através de manifestação assinada pelo advogado-geral da União André Mendonça que “a normatização servirá como estímulo direcionado à composição das partes, bem como norte na definição quanto à imposição de recursos”. Ainda ressalta que “como reflexo, atinge-se outro nobre propósito, qual seja, a celeridade da prestação jurisdicional”. Segundo tal entendimento, a fixação estipulada em relação às indenizações trabalhistas não limita as atividades do magistrado na esfera trabalhista; apenas modula ações dos magistrados.

O relator Rogério Marinho (PSDB), apresentou em seu parecer¹⁹ a seguinte justificativa para a implementação a lei supramencionada:

Na Justiça do Trabalho, segundo dados do próprio TST, em torno de 1% a 2% das ações ajuizadas no ano de 2016 tratavam, exclusivamente, de indenização por dano moral ou existencial. Entretanto esses dados não levam em consideração o fato de que quase todas as ações trabalhistas trazem um pedido acessório de indenização por danos morais, fundada, muitas vezes, em mero descumprimento da legislação trabalhista.

Nessa ceada, para justificar a inclusão na CLT do Título II-A (arts. 223-A a 223-G), a Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei do Executivo nº 6.787 de 2016, argumentou:

¹⁸ Enunciados extraídos do endereço eletrônico: www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados- aprovados-vis1.asp

¹⁹ Parecer disponível: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.

(...) que a ausência de critérios objetivos e o alto nível de discricionariedade conferidos aos magistrados do trabalho na fixação judicial das indenizações por danos morais traziam insegurança jurídica aos jurisdicionados, supostamente lesando a isonomia de tratamento que deve ser dispensada aos cidadãos²⁰.

De rigor, a segurança jurídica deve proteger os direitos do trabalhador: assim presumiu o legislador trabalhista ao apontar quais são os fatores que devem ser considerados pelo juiz trabalhista quando da apreciação do pedido de pagamento de indenização de danos extrapatrimoniais/morais. Contudo, o legislador, em alguns pontos, incorreu em desacertos, ao considerar fatores que não estão relacionados propriamente à aferição da extensão do dano moral. Veja-se:

Além disso, argumentou-se que a inserção desses dispositivos no corpo da CLT evitaria decisões díspares para situações assemelhadas, pois, segundo o parecer da Câmara dos Deputados, via-se o crescimento de um fenômeno que é o ajuizamento de ações visando à indenização por danos morais. E, além do dano moral, temos, ainda, uma nova figura que tem sido pleiteada – e concedida – com razoável constância pelo juízo trabalhista que é o dano existencial como também qualquer outro tipo de dano que vier a ser nominado²¹.

Como já referido neste estudo, por dano extrapatrimonial compreende-se o conjunto de bens imateriais de natureza ética/sentimental inerentes à pessoa física do ser humano, que não sejam suscetíveis de valoração econômica imediata. Outrossim, consiste no prejuízo que atinge a integridade moral da vítima (imagem, honra, identidade, valores sociais) decorrente de ato ilícito de terceiro.

De fundo, revela-se que a indenização pode ter duplo sentido, ora fixa-se um valor pecuniário indenizatório tendo em vista não apenas a extensão do dano (art. 944²², do Código Civil), ora a punição do ofensor

²⁰ Parecer disponível: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.

²¹ Parecer disponível: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.

²² Artigo 944, do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano.”

com um valor que lhe sirva de desestímulo a novas lesões aos direitos extrapatrimoniais das vítimas consideradas em uma coletividade em sua individualidade.

Ademais, é necessária uma resposta jurídica concernente com a atitude ou falta dela por parte do ofensor servindo, assim, como um mecanismo de defesa adequado a defesa dos interesses sociais dos trabalhadores.

Ora, é de consenso que no Código Civil brasileiro reside todo o estuário normativo dos direitos da personalidade e das diretrizes para a reparação dos danos morais/extrapatrimoniais.

Portanto, a redação do §1º do art. 223-G, estabelece valores para as indenizações. A ideia a ser atribuída é a do juízo de equidade para a aferição do dano, e a fixação da correspondente reparação consta fatiada pelo novo texto legal. A nova lei não observou na integralidade a noção constitucional de juízo de equidade para a análise dos fatos danosos e da decisão indenizatória, uma vez que preferiu retomar o antigo critério de tarifação do valor da reparação – critério que é tido como incompatível com o princípio da proporcionalidade sufragado pela Constituição Federal (art. 5º, V e X).

Em que pese, o princípio da *proporcionalidade* tem como fundamento equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade. Dessa forma, tal “princípio, largamente adotado pela jurisprudência alemã do pós-guerra, preceitua que nenhuma garantia constitucional goza de valor supremo e absoluto, de modo a aniquilar outra garantia de valor e grau equivalente” (CAPEZ, 2005, p. 332).²³

Assim compreende-se que o §1º do art. 223-G da CLT traz um baliçamento de valores, limites máximos para as indenizações por danos extrapatrimoniais, de acordo com a gravidade da lesão. Em sua redação original, dada pela lei 13.467/2017, o valor da indenização era parametrizado a partir do último salário contratual do ofendido. Evidente a afronta por essa tarifação aos princípios da igualdade e da não discriminação, a

²³ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 12ª ed. Saraiva, 2005, p. 322.

Medida Provisória nº 808/2017 tentou corrigir tamanha arbitrariedade estabelecendo como parâmetro o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o que, infelizmente não se manteve após a perda de sua vigência.

Nessa esteira, Carolina Tupinambá ressalta:

A tarificação da indenização por danos morais adotada é de todo desconcertante. É dizer, institui tirânico sistema de castas de trabalhadores que, em razão de seus salários, têm maior ou menor valor atribuído a seus direitos personalíssimos, em repugnante e manifesta violação do princípio constitucional isonômico.

De fato, o critério do porte econômico da vítima como parâmetro de indenização é inusitado. Se o entendimento é o de que o dano extrapatrimonial é o sofrimento experimentado pela pessoa, daí impossível de ser mensurado; ora, considerar as condições econômicas da vítima apenas tem o efeito de atribuir menos a quem tem menos, e mais a quem tem mais. O fato de a vítima mais desfavorecida receber menos pelo mesmo dano sofrido não responde a qualquer princípio de justiça ou equidade. (2018, p. 183).

Contudo, apesar de o §1º do art. 223-G ser meritório ao trazer parâmetros para o arbitramento das indenizações, a chamada tarificação para o dano extrapatrimonial é medida que se mostra arbitrária, *inconstitucional* e *desarmônica* com o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que em nenhum outro âmbito do Direito que se utilize da responsabilidade civil para a configuração do dever de indenizar há delimitação de valores máximos para a indenização. Tanto é assim que o STJ, por meio da Súmula 281 de sua jurisprudência dominante, entendeu que a indenização por dano moral não está sujeita à tarificação que se encontra na lei de Imprensa.

Assim, segundo entendimento do STJ, Súmula nº 281: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarificação prevista na Lei de Imprensa”.

Claramente, diante de todo o exposto fica evidente a *inconstitucionalidade do §1º do artigo 223G, da lei 13.467/2017*, razão pela qual a referida lei traz em suas entrelinhas o desrespeito, tanto aos princípios

basilares da Constituição Federal, os quais estão expressamente citados no decorrer deste estudo, tanto para os trabalhadores, agentes que diariamente fazem a história acontecer em nosso país.

Cabe ressaltar que o Ministério Público do Trabalho posicionou-se contra esse tópico da Reforma Trabalhista no seguinte sentido:

O tabelamento prévio da indenização por dano moral atrelado ao número de salários contratuais do trabalhador ofendido viola o princípio constitucional da isonomia (CF/1988, art. 5º, caput e X) cominado com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), articulação da qual resulta que todos são iguais em dignidade e igualmente merecedores de proteção jurídica. O valor do salário contratual percebido pelo indivíduo não constitui critério constitucionalmente viável para mensuração de sua dor psíquica decorrente de dano extrapatrimonial. Esse critério constitui discriminação inconstitucional, na medida em que confere importância reparatória ao abalo moral do sujeito na medida de sua melhor colocação no mercado de trabalho e, portanto, das melhores oportunidades auferidas por sua condição socioeconômica, em franca violação os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, previstos no arts. 1º, III e 5º, caput, da Constituição. (FLEURY, 2017).

Nesse sentido, o legislador trabalhista preocupou-se em criar espaço próprio no âmbito da CLT para tratar dos danos extrapatrimoniais, outrossim parece não ter tido a mesma preocupação em estabelecer critérios justos, razoáveis, proporcionais e minimamente suficientes para a efetiva reparação do dano (extrapatrimonial). Visto que trouxe parâmetros questionáveis, (in)constitucionais - os quais já foram alvo, inclusive, de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados - ANAMATRA.

Por fim, tais “*critérios*” mais discriminam do que reparam a questão trabalhista, indo na contramão dos valores e princípios constitucionais e de toda a normativa internacional a respeito dos direitos humanos e direitos laborais, especialmente no tocante a não discriminação e promoção da igualdade.

Considerações finais

Com base nos referenciais apresentados, conclui-se que o §1º do artigo 223G, da lei 13.467/2017 viola de forma grosseira os princípios da Constituição Federal e, ainda, por conter em seu regramento um retrocesso aos direitos trabalhistas, é *inconstitucional* e, por sua vez, a indenização deverá ser arbitrada através da extensão do dano em cada caso em particular.

Outrossim a precitada lei deve ser compreendida como uma verdadeira deforma do Direito do Trabalho no Brasil, cujo legado histórico de proteção à parte vulnerável dessa relação jurídica, “*o trabalhador*”, foi violentamente atacado, em uma tentativa de diminuição do padrão civilizatório mínimo da dignidade da pessoa humana alcançado com a ordem constitucional de 1988.

Diante do exposto, neste presente artigo, fica latente pelas razões já enumeradas, que alguns dispositivos da lei nº 13.467/2017 apresentam-se de forma duvidosa e, não bastasse tal interpretação, por último, mas não menos importante, cabe salientar seu aspecto de retrocesso social em relação aos direitos dos trabalhadores brasileiros.

Portanto, necessário será – a partir da leitura da Carta de 1988 – analisar em particular cada dispositivo trazido pela lei 13.467/2017, com objetivo de evitar um declínio das garantias constitucionais, conforme vislumbrou-se no § 1º do artigo 223-G da CLT.

Referências das fontes citadas

BREBBIA, Roberto H. **El daño moral: doctrina, legislación, jurisprudencia, precedida de una teoría jurídica del daño**. 2. ed. Orbir, 1967.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 12 ed. Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FLEURY, Ronaldo Curado. Pedido **de Veto Total ou Parcial do projeto de Lei da Câmara nº 38/2017**. Disponível em: <http://pt.calameo.com/read/0047921409dac17c04414>. Acesso em março de 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MEIRELES, Edilton. Critérios para a aferição do dano moral. In: CALCINI, Ricardo e TREMEL, Rosangela (organizadores). **Reforma Trabalhista: Primeira impressões**. 21 ed. Campina Grande: Eduepb, 2018. 96-121.

TUPINAMBÁ, Carolina. **Danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

O possível confronto entre o direito fundamental de livre expressão e o direito à honra

*Gilmar Fernando Gonçalves*¹

*Julio César Giacomini*²

Introdução

Os direitos fundamentais são bases jurídicas incidentes sobre a vida privada e social dos indivíduos que fornecem a estrutura para o direito como um todo. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF) incluiu inúmeros direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, dentre os quais o direito à liberdade de expressão.

Denota-se, entretanto, que o convívio social acaba por ocasionar alguns problemas circunstanciais, tais como o conflito do direito à liberdade de expressão com o direito à honra do cidadão, seja ela abalada por um fato verídico ou inverídico.

Sobre o exposto, deve-se justificar que o homem, em contexto generalizado, deve ser capaz de responder às suas necessidades, escolhendo, sem influências, as bases jurídicas e sociais que influenciam sobre as suas relações. Todavia, em algumas situações, a grande massa de direitos que lhe são atribuídos podem acabar por tornar ineficazes outros direitos.

¹Advogado. Especialista em Direito com ênfase em Direito Público pelo Complexo de Ensino Superior Meridional S.A. (IMED). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (UPF). E-mail: gilmarfernando@hotmail.com.

² Professor da Faculdade de Direito - Universidade de Passo Fundo - UPF

Nesse sentido, analisar-se-á a ideia basilar dos direitos à liberdade de expressão e à honra, buscando, ao final, a visualização do conflito gerado pelas garantias descritas e ao final destacar-se-ão os elementos necessários à preservação do direito à honra e à liberdade de expressão e qual deve prevalecer na hipótese de colisão entre ambos.

I - Direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são normas basilares destinadas aos particulares ou ao Estado, que buscam garantir certas situações (SOARES, 2016). Sua base foi estruturada com o passar dos séculos, mas a doutrina diverge quanto ao marco inicial, situando-se entre a Magna Carta Inglesa, passando pela Revolução Francesa e as declarações de direitos internacionais (PAULO; ALEXANDRINO, 2016, p. 93).

É pertinente destacar a diferença entre direitos e as garantias fundamentais, uma vez que aqueles são normas que declaram os direitos do indivíduo e estas são os meios utilizados para aquisição, garantia ou restauração dos direitos (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 153).

Vislumbra-se que Mendes menciona que a Constituição da República Federativa do Brasil incluiu os direitos individuais como instrumento especial, elencando as normas ainda no início de seu texto, demonstrando a real importância dos direitos fundamentais (2004, p. 01).

Os direitos fundamentais têm como início a ideia de freio estatal, com o intuito de garantir a proteção do indivíduo frente ao ente público (MENDES, 2012, p. 116). Entretanto, de maneira diversa da ideia única de contenção do poder estatal, Slaibi Filho menciona:

Os princípios fundamentais, também chamados princípios estruturantes, têm relevante função na indicação dos valores que devem predominar no processo hermenêutico, isto é, o de descoberta do sentido da norma constitucional. Os princípios fundamentais estão muito além de indicadores da atuação do Estado, pois consubstanciam os valores de suprema importância na organização da sociedade brasileira (2009, p. 117).

Os direitos fundamentais integram de forma basilar a Constituição Federal, conforme disserta Mendes: “O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da *identidade* e da *continuidade* da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (art. 60, §4º)” (2003, p. 91) (grifos no original). Na mesma linha, refere Beznos:

Os direitos fundamentais têm *status* jurídico próprio, no sentido de sua proteção pela Constituição, não podendo ser alterados em nosso Ordenamento, vez que o artigo 60, §4º, inciso IV impede seja objeto de emenda à Constituição proposta tendente a abolir os direitos e garantias individuais (2003, p. 13).

Nessa senda, os princípios são categorias jurídicas pertencentes ao direito brasileiro, sendo aplicáveis às relações fáticas existentes. Ademais, a própria Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro (LINDB) dispõe em seu artigo 4º sobre a aplicação principiológica. Outrossim, necessário mencionar o exposto por Rothenburg:

Os direitos fundamentais constituem a base (axiológica e lógica) sobre a qual se assenta um ordenamento jurídico. Nesse sentido, pode-se aludir também à originalidade, para dizer que os direitos fundamentais são os primeiros a se levar em conta na compreensão do sistema jurídico (1999).

Evidente que os princípios se confundem com os direitos fundamentais, pois as garantias constitucionais brasileiras estão previstas na própria Constituição Federal, muitas vezes tendo como estrutura literal os próprios princípios. Nessa senda, Bonavides menciona que “as regras como os princípios também são normas [...] porquanto ambos se formularam com a ajuda de expressões deônticas fundamentais, como mandamento, permissão e proibição” (2010, p. 277).

Aliás, a Constituição da República Federativa do Brasil, nos parágrafos do artigo 5º, destaca que os direitos fundamentais não são somente aqueles previstos no texto constitucional, mas também os incorporados pelos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil.

Cabe dizer que a doutrina estabelece de forma pacífica a existência de três dimensões de direitos fundamentais. A primeira dimensão está ligada à ideia de liberdade (abstenção do Estado); a segunda é descrita como o estabelecimento dos direitos sociais (direito prestacional do ente público); e a terceira refere-se aos direitos de fraternidade e solidariedade (exemplifica-se pelo direito à paz, ao meio ambiente, à qualidade de vida etc.) (SARLET, 2010, p. 45-49). Dessa feita, em vista da necessária exposição dos direitos constitucionais em tela, cabe mencionar o disposto por Barroso:

Princípios constitucionais incidem sobre o mundo jurídico e sobre a realidade fática de diferentes maneiras. Por vezes, o princípio será fundamento direto de uma decisão. De outras vezes, sua incidência será indireta, condicionando a interpretação de determinada regra ou paralisando sua eficácia (2015, p. 357).

A doutrina relata que os direitos fundamentais servem como limitação do poder estatal frente à liberdade individual (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 40). Ademais, “as **garantias fundamentais** são estabelecidas pelo texto constitucional como instrumentos de proteção dos direitos fundamentais” (PAULO; ALEXANDRINO, 2016, p. 96) (grifos no original). Hesse assim se refere quanto à caracterização dos direitos fundamentais:

A concepção que identifica os direitos fundamentais como princípios objetivos a legitima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (*direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – Abwehrrecht*), mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (*Schutzpflicht des Staats*) (apud MENDES, 2003, p. 101) (grifos no original).

Os direitos fundamentais foram pela primeira vez incluídos na Constituição Federal de 1988, com o devido respeito à história das constituições pátrias, como decorrência da restauração da democracia após o período de governo militar (SARLET, 2010, p. 63).

Não obstante, sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais, é necessário mencionar que eles “têm eficácia em face não só do Estado e dos agentes públicos, mas também dos demais cidadãos, entes e pessoas jurídicas” (SLAIBI FILHO, 2009, p. 310). Trata-se da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que se refere à aplicação das elementares bases constitucionais nas relações entre indivíduos, enquanto a eficácia vertical destaca a aplicabilidade desses direitos nas relações entre o particular e o ente estatal (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 172).

Nesse sentido, é evidente que os direitos fundamentais são fundamentos constitucionais que visam a proteger direitos inerentes ao indivíduo em face dos poderes estatais, da mesma forma que da ação de outros particulares.

1.1 Direito à liberdade de expressão

É necessário vislumbrar, antes de qualquer outro elemento dissertativo, os fundamentos que embasam o direito fundamental à liberdade de expressão elencados na Constituição Federal. Ainda, a liberdade de manifestação e de pensamento, o direito de expressão e o acesso à informação estão, respectivamente, previstos nos incisos IV, IX e XIV do artigo 5º da CF.

Elenca-se, historicamente, que: “O direito de o ser humano expor suas idéias [sic!] e opiniões, sem censura, foi posto como um valor fundamental pelo pensamento iluminista. Trata-se, portanto, de um direito fundamental de primeira geração” (GARCIA, 2003). De forma a identificar, Araujo e Nunes Júnior dizem que: “[...] ele tem como objeto as situações em que a expressão, mais do que um meio, é um fim em si própria, o que equivale a dizer que são formas, variações, da manifestação humana” (2016, p. 193).

Após inúmeros anos de regime militar, foi consagrada pela Assembleia Constituinte a impossibilidade de restrição da manifestação de pensamento e do direito de expressão, nos termos do artigo 220, *caput*, da CF. Assim, Trindade menciona que “A liberdade de expressão visa

garantir a manifestação do indivíduo como elemento integrante do Estado” (2015, p. 94).

Nesse sentido, Puccinelli Junior descreve que “a liberdade de pensamento consiste no direito de expressar, por qualquer meio ou forma existente, opiniões, pensamentos ou ideias particulares em matéria de arte, ciência, política, religião ou qualquer outra atividade humana” (2015, p. 278). Logo, a liberdade de manifestação do pensamento é liberdade de expressão:

[...] no direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento. É o direito de não ser impedido de exprimir-se. Ao titular da liberdade de expressão é conferido o poder de agir, pelo qual contará com a abstenção ou com a não interferência de quem quer que seja no exercício de seu direito (BASTOS, 2000, apud NOVELINO, 2017, p. 358).

Outrossim, em comentário à Constituição, Martins destaca que a manifestação é garantida na Constituição não podendo sofrer nenhuma espécie de limitação prévia (2015, p. 43). A liberdade de expressão é uma das bases do Estado Democrático de Direito, conforme o artigo 1º da CF, uma vez que a mencionada liberdade está descrita nos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e nas constituições dos estados democráticos (GARCIA, 2003).

Verifica-se, conforme os fundamentos constitucionais citados, que a liberdade de expressão não está limitada ao direito de expressar-se, mas também abrange os de ouvir e ler. Nesse sentido, elenca-se o exposto por Futterleib: “Muito embora a forma mais comum de manifestar o pensamento seja a fala, é preciso considerar todas as outras maneiras dessa expressão, tais como carta, telegrama, telefone, e-mail etc.” (2012, p. 147).

Aliás, Sankievicz disserta que “A liberdade de expressão e informação não foge à regra e, assim, como os demais ‘direitos negativos’, depende da intervenção estatal para sua garantia e conformação” (2011, p. 53). Em referência à hipótese mencionada, este é o entendimento doutrinário da liberdade de expressão de Paulo e Alexandrino:

Trata-se de regra ampla, não dirigida a destinatários específicos. Qualquer pessoa, em princípio, pode manifestar o que pensa, desde que não o faça sob o manto do anonimato. A proteção engloba não só o direito de expressar-se, oralmente, ou por escrito, mas também o direito de ouvir, assistir e ler (2016, p. 124).

A ideia-base do direito fundamental à liberdade de expressão é que o indivíduo pode se expressar sobre qualquer situação, bem como ouvir e ler qualquer que for o assunto, tendo como limitações somente a impossibilidade do anonimato e o direito de resposta (CASADO FILHO, 2012, p. 79). Nessa senda, Costa, mencionou:

Fica assegurada a liberdade de pensamento e sua livre manifestação, direito clássico das liberdades públicas. O direito de resposta, bem como a indenização por dano material, moral ou à imagem, foi novidade da Constituição de 1988, que permitiu que o direito brasileiro, nessa matéria, passasse a se igualar aos demais países desenvolvidos. Impediu, ainda, que a imprensa tivesse o poder de destruir as pessoas, sem que isto implicasse em qualquer responsabilidade civil (2012, p. 17).

Denota-se ser evidente que o direito à liberdade previsto na Constituição Federal de 1988 protege a manifestação pessoal, mas afastou a possibilidade de excesso. Não obstante, a liberdade de expressão atua em diversas esferas, a primeira delas classificada como direito negativo, para que o indivíduo não seja impedido de expressar suas ideias ou opiniões e tenha acesso aos meios comunicativos; já, como condição positiva, podem ser realizadas algumas restrições ao referido acesso (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 490-491).

A liberdade de expressão não se resume à manifestação pessoal, mas também à liberdade intelectual, que também não pode ser censurada de nenhuma maneira (MARTINS, 2015, p. 48). Assevera-se, em referência ao direito em tela, o exposto por Marmelstein:

A liberdade de manifestação do pensamento é exercida de múltiplas formas: discursos ‘falados’, escritos, desenhos, manifestações artísticas (música, filme, teatro etc.), pinturas, desenhos, cartazes, sátira e assim sucessivamente.

Até mesmo o silêncio, muitas vezes, pode simbolizar o exercício dessa liberdade. Afinal, em certos casos, ‘um minuto de silêncio’ vale mais do que mil palavras. O silêncio também pode ser bastante eloquente (2016, p. 126).

Outrossim, não há como se falar em liberdade de expressão sem ao menos adentrar na liberdade de imprensa, ligadas quase que diretamente. Sobre a liberdade de manifestação e expressão por meio das mídias, elenca Beznos:

A liberdade de manifestação do pensamento e de expressão pelos meios de comunicação em questão é manifesta porque, de um lado, incide a vedação de lei que possa se constituir em embaraço à plena liberdade de informação jornalística, enquanto, de outra parte, incide a vedação de qualquer tipo de censura, de natureza política, ideológica e artística, encontrando-se sujeitas apenas à regulação aludida, valendo lembrar os limites supra aludidos e fixados pela própria Constituição, no sentido da proteção da honra, da intimidade e da vida privada (2003, p. 12).

Ademais, liberdade de expressão e liberdade de imprensa estão protegidas pelo dispositivo constitucional e visam a fortalecer a democracia instituída na República Federativa do Brasil. Quanto ao direito de expressão, é necessário referir o exposto por Ferreira Filho:

A manifestação mais comum do pensamento é a palavra falada, pela qual alguém se dirige a pessoa ou pessoas presentes para expor o que pensa. Essa liberdade é consagrada pelo art. 5º, IV e V. Na verdade, é ela uma das principais de todas as liberdades humanas por ser a palavra uma das características fundamentais do homem, o meio por que este transmite e recebe as lições da civilização. A liberdade de palavra, todavia, não exclui a responsabilidade pelos abusos sob sua capa cometidos (2015, p. 331).

Nessa senda, indiscutível que a liberdade de expressão está devidamente consagrada na Constituição da República Federativa do Brasil e que a má utilização desse direito pode ocasionar a responsabilização por danos materiais, morais e à imagem.

1.2 Direito à honra

O legislador constitucional incluiu no rol de garantias fundamentais a proteção aos direitos da personalidade em face do Estado e da própria sociedade particular, no qual está incluído o direito à honra (MARMELSTEIN, 2016, p. 134). Ademais, verifica-se, na jurisprudência, que o direito à honra objetiva é garantido não somente às pessoas físicas, mas também às pessoas jurídicas (STJ, Recurso Especial nº 1650725).

A honra é um direito particular, sobre o qual Novelino revela: “A honra consiste na reputação do indivíduo perante o meio social em que vive (honra objetiva) ou na estimação que possui de si próprio (honra subjetiva)” (2017, p. 348). Aliás, inúmeros são os conceitos doutrinários sobre esse direito, assim é pertinente demonstrar o exposto por Puccinelli Junior:

O direito à honra compreende tanto a dignidade e a moral intrínseca do homem (honra subjetiva) como a estima, a reputação e a consideração social que as pessoas nutrem por dado indivíduo (honra objetiva). A violação desse direito autoriza a concessão de direito de resposta e de indenização por danos materiais e morais (2015, p. 288).

A Constituição Federal dispõe sobre o direito à honra (artigo 5º, inciso X) e também a possibilidade de indenização decorrente de sua violação. Ainda, é necessário vislumbrar que o direito à honra está ligado diretamente à integridade da dignidade humana, referindo-se à boa reputação do indivíduo (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 469).

Outrossim o direito à honra pode ser protegido de maneira a fazer prevalecer a honra objetiva ou a subjetiva. A primeira é aquela que o indivíduo possui perante terceiros, enquanto a segunda é o sentimento que o ser humano tem de si próprio (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 205). Assim, visível a proteção constitucional objetivando à preservação da honra da pessoa humana. Nesse sentido, Tavares refere que

[...] a dignidade do Homem não abarcaria tão somente a questão de o Homem não poder ser um instrumento, mas também. Em decorrência desse

fato, de o Homem ser capaz de escolher seu próprio caminho, efetuar suas próprias decisões, sem que haja interferência direta de terceiros em seu pensar e decidir, como as conhecidas imposições de cunho político-eleitoral (voto de cabresto), ou as de conotação econômica (baseada na hipossuficiência do consumidor e das massas em geral), e sem que haja, até mesmo, interferências internas, decorrente dos, infelizmente usuais, vícios[...] (2013, p. 441-442).

Dessa menção, é possível perceber que o Direito Constitucional visa a proteger os direitos inerentes ao homem, dentre os quais está o direito à honra. No que diz respeito à base constitucional de proteção à honra, cabe destacar o posicionamento de Paulo e Alexandrino:

Para a condenação por dano moral **não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo**. A mera publicação não consentida de fotografias gera o direito à indenização por dano moral, independente de ocorrência de ofensa à reputação da pessoa, porquanto o uso indevido da imagem, de regra, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento ao fotografado que deve ser reparado (2016, p. 131) (grifou-se).

Observa-se que o direito brasileiro não protege a honra somente quando ela é gravemente violada, mas em qualquer situação de ofensa. Ademais, a base jurídica referida busca algumas garantias, quais sejam: “não ter a vida íntima e familiar devassada, de não ter detalhes pessoais divulgados, nem de ter a imagem e o nome expostos contra a vontade da pessoa” (MARMELSTEIN, 2016, p. 134).

A legislação determina que, ocorrido o dano material ou moral a imagem, o ofendido poderá interpelar o ente jurisdicional, em busca da compensação. Entretanto, a doutrina também entende como possível a iniciativa prévia, objetivando que não ocorra a ofensa a honra:

Portanto, será perfeitamente possível a alguém, sabedor de que seu direito à intimidade ou à vida privada está na iminência de ser grave e injustamente ferido por órgão de imprensa, valer-se do Poder Judiciário para que a matéria ofensiva não seja publicada, caso o magistrado entenda que ela apenas provocaria desnecessários danos à dignidade da pessoa, sem ter por verda-

deiro objetivo prestar informações de interesse público (DANTAS, 2015, p. 324).

Dessa maneira, o direito à proteção à honra poderá ser utilizado em face de ofensa já realizada ou até mesmo de ato que esteja próximo a ocorrer, devendo o Poder Judiciário fornecer as medidas possíveis a salvaguardar a dignidade moral da pessoa.

II - Embate fático-jurídico entre o direito de liberdade de expressão e o direito à honra

Evidente, na sociedade atual, os conflitos entre os princípios e/ou direitos que são aplicáveis à relação específica, fato esse que não se faz diferente quando se envolvem direitos fundamentais. A esse respeito, Marques expõe que: “E, de fato, com o avanço e a conseqüente diversificação dos direitos fundamentais, torna-se comum estarmos diante de um direito relevante mas que, se efetivado, levará à obstrução ou ao afastamento de outro direito fundamental [...]” (1994). Assim, Mello e Moreira assim se manifestam a respeito:

Vale destacar que o catálogo dos direitos fundamentais constitui em si uma concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CRFB/88). Daí que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui um *locus hermenêutico* aberto que deve ser harmonizado com a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades complexas e plurais (2015, p. 29) (grifos no original).

O direito individual, em especial o direito à liberdade, em qualquer das suas facetas pode ser exercido até não atingir direito alheio. Ao referir sobre a colisão de normas e princípios, impõe-se referir o disposto por Novelino:

As constituições democráticas contemporâneas se caracterizam por consagrar grande diversidade de valores plurais, não raro, conflitantes entre si, tornando frequente o surgimento de antinomias. As antinomias jurídicas

consistem no conflito entre normas pertencentes ao mesmo ordenamento e dotados do mesmo âmbito de validade temporal, espacial, pessoal e material (2017, p. 123).

Torna-se visível, segundo a doutrina, que o direito expresso constitucionalmente somente poderia ser relativizado quando em confronto com outra norma basilar. Barroso expressa que “O Direito é uma invenção humana, um fenômeno histórico e cultural, concebido como técnica de solução de conflitos e instrumento de pacificação social” (2015, p. 263). Nessa ênfase, estando presentes no mesmo ordenamento, podem vir a colidir em casos práticos, dependendo de técnica que privilegia a não extinção de nenhum deles. Quanto à ideia de ponderação de direitos, tem-se em razão de que nenhum direito é absoluto:

Nota-se, ainda, que nenhum direito fundamental é absoluto no sentido de prevalecer contra qualquer outro, pois mesmo o direito à vida cede ao direito à vida do outro indivíduo ou da própria sociedade, nos casos, por exemplo, de legítima defesa. E assim é porque os direitos somente podem ser vislumbrados em uma relação jurídica, a unir o indivíduo ao outro, ou o indivíduo ao grupo social ou à comunidade (SLAIBI FILHO, 2009, p. 309).

Objetivando, para evidenciar como se opera essa ponderação, é examinar os precedentes jurisprudenciais, dentre os quais se destaca o Recurso Especial nº 984.803/ES, em cujo voto a Ministra Relatora Nancy Andrighi expôs que cabe aos representantes da casa legislativa e aos julgadores equilibrar a relação entre a liberdade de expressão e os direitos de honra e reputação.

A doutrina estabelece, quando da colisão de direitos, que, “[...] nesses casos de autêntica concorrência entre direitos fundamentais, tem-se uma dupla vinculação do legislador, que deve observar as disposições da norma fundamental ‘mais forte’ (suscetível de restrição menos incisiva)” (RÜFNER, 1976, apud MENDES, 2004, p. 106-107).

Nesse sentido, Dantas menciona que “a liberdade de manifestação do pensamento conquistou foro constitucional, não sendo, portanto,

possível à legislação infraconstitucional restringir tal direito, a não ser para a garantia de outros direitos constitucionais igualmente relevante” (2015, p. 319).

Ademais, numa sociedade informatizada, está cada vez mais fácil visualizar a grande gama de fatos e de informações que são expostos em informativos ou até mesmo nas redes sociais, seja mediante manifestações escritas, vídeos ou até mesmo gravações e outras formas midiáticas, algumas vezes expondo à sociedade fatos pertinentes a certo rol de pessoas e que não deveriam ser de conhecimento de um todo populacional.

Dessa maneira, evidente que o direito à liberdade, elencado no artigo 5º da Constituição Federal, deve ser garantido, seja por meio da manifestação do pensamento, contido no inciso IV, seja pela expressão intelectual, artística ou científica, disposto no inciso IX. No entanto, a mesma CF prescreve no inciso X do artigo 5º a inviolabilidade da honra: “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Dessa maneira, pertinente expressar:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não [...] (BRANCO; MENDES, 2016, p. 263) (grifou-se).

Portanto, verificada liberdade de expressão e a proteção à honra pessoal, evidencia-se que cada vez mais encontram-se em controvérsia. Assim, em pretensão jurídica, deve ser procedida a análise da aplicação ao caso concreto. Não obstante, cabe destacar o entendimento de Sarlet, Marinoni e Mitidieiro quanto à impossibilidade de restrição do direito de expressão:

O problema de uma definição demasiadamente ampla de censura, como abrangendo toda e qualquer restrição à liberdade de expressão, é de que ela

acabaria por transformar a liberdade de expressão em direito absoluto, o que não se revela como sustentável pelo prisma da equivalência substancial e formal entre a liberdade de expressão e outros bens fundamentais, pelo menos a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade (2015, p. 493-494).

Assim, é imprescindível o direito à expressão, entretanto, não pode ser supremo, devendo ser lhe aplicado algumas limitações, visando ao resguardo aos demais direitos fundamentais, em especial a honra pessoal.

Ocorre que, “[...] os direitos fundamentais constituem-se, primeiramente, em direitos de defesa dos indivíduos contra as interferências do Estado. Compõem, ainda, o conjunto de garantias de liberdades individuais, e em um segundo instante, como direitos de prestação [...]” (FARIA; DA SILVA, 2012, p. 244).

Os direitos fundamentais objetivam em sua estrutura a não intervenção na esfera particular. Entretanto, ao mesmo tempo, possuem, a base de proteção ao indivíduo (MENDES, 2003, p. 102). Cabe elencar que o princípio da proporcionalidade é aplicado ao direito como um todo objetivando a solução dos conflitos entre as bases constitucionais e os direitos fundamentais, sem impossibilitar uma maior efetividade desses direitos (LEAL; LEMOS, 2007, p. 406). Ocorre que o direito fundamental serve para frear o poder Estatal e também a intenção de outros particulares, conforme referem Fachin e Ruzik:

Nada obstante a noção de direitos fundamentais tenha sua origem na garantia de liberdades do indivíduo frente ao Estado, com uma eficácia vertical, o processo histórico acabou por alargar o espectro e o campo de eficácia desses direitos. É corrente o estudo das diferentes gerações de direitos fundamentais, bem como da sua eficácia em face de outros indivíduos, ainda que em patamar de igualdade, e não somente em face do Estado (2006, p. 90).

Destaca-se que o direito de resposta garantido ao ofendido não afasta a possibilidade de indenização por dano moral. Vislumbra-se que, nas relações sociais atuais, é necessário que alguns direitos sejam restringidos para proporcionar a proteção dos direitos de outros,

objetivando resguardar a sociedade de conflitos. É possível verificar, então, que os direitos fundamentais podem ser limitados.

Ademais, destaca-se que: “[...] o entendimento do Supremo, há muito consolidado, é o de que a liberdade de expressão não pode ser compreendida como um direito ilimitado” (CASADO FILHO, 2012. p. 79). Assim, cabe elencar o exposto por Branco:

Os problemas relacionados com a incidência de direitos fundamentais nas relações entre particulares não se resolvem sem o socorro do juízo de proporcionalidade — e, portanto, de ponderação —, quer se entenda que esses direitos incidem diretamente nos vínculos entre sujeitos não estatais, quer se advogue que devem aflorar por meios de pontos de irrupção, propiciados pelas cláusulas gerais (ordem pública, bons costumes, boa-fé etc.) insertas nas normas do direito privado ou resultantes da interpretação das demais regras desse ramo do ordenamento jurídico (2009, p. 285).

Não obstante o mencionado, artigo 5º da CF, possibilita a manifestação de ideias, mas prevê que ocorrendo ofensa a terceiro, ele terá direito ao desagravo, o que ocorre normalmente pelo mesmo meio da ofensa (notícia em jornal, veiculação de tempo em transmissão televisiva, dentre outros), e também a ser indenizado pelos danos sofridos (MARTINS, 2015, p. 44).

Dessa feita, uma vez que não existe hierarquia, nem exclusão das normas fundamentais por outras de mesma origem, deve ser utilizada a ponderação no caso concreto (TRINDADE, 2015, p. 89). Na mesma linha de raciocínio, Mendes elenca:

É fácil ver, assim, que o texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzam limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades há de se fazer com observância do disposto na Constituição. Não poderia ser outra a orientação do constituinte, pois, do contrário, outros valores, igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um direito avassalador, absoluto e insuscetível de restrição (2011, p. 647).

Nesse deslinde, não é nada simplório descrever que o direito de expressão e ou de comunicação utilizado dentro de suas liberdades deve ser analisado com um freio constitucional, para não atingir outro direito protegido. Assim, Hack estabelece:

[...] a manifestação do pensamento é livre, desde que a pessoa se identifique. Não é possível, portanto, a difusão irresponsável de pensamentos e opiniões; quem lança uma idéia deve estar disposta a vincular seu nome a ela, de maneira que, se representar uma ofensa ou um prejuízo a alguém, possa essa pessoa se insurgir contra quem a prejudicou (2012, p. 88).

A sociedade moderna necessita da comunicação por meio pessoal e via imprensa escrita e falada. Contudo, essa necessidade não se deve sobrepôr aos direitos individuais. Ao relatar a restrição da liberdade de imprensa frente outras garantias constitucionais, Mendes expõe:

Não se pode afirmar, porém, que o Constituinte de 1988 tenha concebido a liberdade de imprensa como direito absoluto, insuscetível de restrição, seja pelo Judiciário, seja pelo Legislativo. O texto constitucional não admite uma interpretação tão simplista ou simplória (2011, p. 647).

Denota-se que o direito à liberdade de expressão não pode ser utilizado sem limites, devendo, no embate com o direito à honra, ser relativizado. Nesse pensamento, Beznos disserta sobre a necessidade de limitação da referida liberdade: “a liberdade de manifestação do pensamento, criação, de expressão e de informação exercidas pelos veículos, de comunicação social igualmente encontram limites fixados pela própria Constituição Federal” (2003, p. 10).

Aliás, seria displicente não mencionar as possíveis consequências do mau uso do direito à informação, as quais podem ocasionar grande prejuízo. Assim, Mendes relata: “É tênue a linha que separa a atividade regular de informação e transmissão de opiniões do ato violador de direitos da personalidade. E os efeitos do abuso do poder da imprensa são praticamente devastadores e de difícilíssima reparação total” (2011, p. 656).

Nessa ideia basilar de direitos, é necessária a tolerância no conflito entre os direitos fundamentais (MARQUES, 1994). Ademais, ainda sobre a liberdade de imprensa, a qual está diretamente ligada ao direito à liberdade de expressão, menciona-se:

No Estado Democrático de Direito, a proteção da liberdade de imprensa também leva em conta a proteção contra a própria imprensa. A Constituição assegura as liberdades de expressão e de informação sem permitir violações à honra, à intimidade, à dignidade humana. A ordem constitucional não apenas garante à imprensa um amplo espaço de liberdade de atuação; ela também protege o indivíduo em face do poder social da imprensa (MENDES, 2011, p. 657).

Evidencia-se que o direito à liberdade de expressão, realizada por pessoa física ou por meio da imprensa, pode ocasionar danos à privacidade e à honra, devendo ser relativizado a um ponto de não atingir aos direitos ora mencionados.

No entanto, a diminuição deste direito não pode ser total, permitindo a sua realização para fortalecer a democracia nacional e demonstrar à sociedade possíveis crimes e excessos por parte de terceiros. Nesse liame, Rothenburg elenca a faceta dos referidos direitos fundamentais:

O sujeito não pode desinvestir-se de seus direitos fundamentais, embora possa deixar de atuá-los na prática, aplicando-se aqui a clássica distinção entre capacidade de gozo (irrenunciável) e capacidade de exercício (disponível). Ainda por força da inalienabilidade, tem-se que os direitos fundamentais não se perdem com o tempo, sendo imprescritíveis inclusive quanto a seu exercício (1999).

Explana-se, que o direito à liberdade de expressão não pode ser utilizado de forma ilimitada, devendo, na colisão com o direito à honra, prevalecer este último. Todavia, não pode o cidadão renunciar ao direito, mas sim utilizá-lo sem ofender outrem. Assim, expõe Barroso:

A colisão de princípios constitucionais ou de direitos fundamentais não se resolve mediante o emprego dos critérios tradicionais de solução de conflitos

de normas, como o hierárquico, o temporal e o da especialização. Em tais hipóteses, o intérprete constitucional precisará socorrer-se da técnica da ponderação de normas, valores ou interesses, por via da qual deverá fazer concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando o máximo possível do conteúdo de cada uma. Em situações extremas, precisará escolher qual direito irá prevalecer e qual será circunstancialmente sacrificado, devendo fundamentar racionalmente a adequação constitucional de sua decisão (2004).

Aliás, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu, no julgamento da Apelação Cível nº 70071245682 (TJRS, 2016), que a veiculação de matéria jornalística com ausência de expressões inverídicas ou pejorativas não caracteriza dano moral. No entanto, os Desembargadores do referido tribunal, nos autos da Apelação Cível nº 70070173638 (TJRS, 2016), proferiram juízo de que a ofensa à honra subjetiva e objetiva em rede social caracteriza excesso no direito à expressão, ocasionando a obrigação de indenizar. Na mesma linha, explana Beznos:

Destarte, o direito à liberdade de manifestação do pensamento e de liberdade de expressão intelectual não se pode configurar, de sorte a atingir outros valores protegidos pelo Ordenamento Constitucional, a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada das pessoas, porque quando isso ocorrer se estará configurando *um abuso de direito*, ensejando reação jurídica do Ordenamento, no sentido não apenas do direito de resposta, mas de indenização, no plano civil e de incidências de penas, no plano penal (2003, p. 18).

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos autos da Apelação Cível n. 0001876-11.2010.8.24.0126 (TJSC, 2017), destacou que ocorrendo excesso no direito de expressão, no caso em questão por meio de palavras ofensivas em matéria divulgada por meio de vídeo em blog, caracteriza o dano moral, sendo necessária a relativização desse direito frente a “dignidade humana: a honra, a intimidade, a privacidade e o direito à imagem”.

Entretanto, em sentido diverso entende o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina na impossibilidade de restrição da liberdade de expressão quando simplesmente narrar fatos realmente ocorridos, con-

forme acórdão proferido na Apelação Cível n. 0000768-50.2012.8.24.0069 (TJSC, 2017). A doutrina afirma que “A liberdade de expressão encontra limites previstos diretamente pelo constituinte, como também descobertos pela colisão desse direito com outros de mesmo status” (BRANCO; MENDES, 2016, p. 270). Na ideia de ponderação e balanceamento, destaca Garcia:

Desse modo, no conflito de normas constitucionais consagradoras de direitos fundamentais, os Tribunais Constitucionais devem pautar-se pela máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos e sua mínima restrição compatível com a salvaguarda adequada de outro direito fundamental, o que implica uma relação de conciliação, conforme a vertente doutrinária da necessária ponderação (2003).

Ao se expor sobre o referido embate, não se pode deixar de mencionar a Súmula 403 do STJ, que prevê ser desnecessária a comprovação de dano à imagem para que o direito à indenização pelo uso não autorizado de imagem com fins econômicos ou comerciais. Todavia, os Ministros do STJ, conduzidos pelo voto do Relator Sidnei Beneti, entenderam que a crítica publicada pela imprensa, mesmo que incisiva, uma vez baseada em fatos verídicos, não é passível de gerar dano moral se não existir dolo no ato de expressão (REsp 1.191.875, 2012).

Em julgamento proferida na Ação Originária 1390, de relatoria do Ministro José Antônio Dias Toffoli, foi entendido que o direito à liberdade a expressão não é absoluto, merecendo limites quando necessários à proteção de outros direitos, dentre eles a honra, podendo haver críticas às pessoas pública, mas elas não podem ser baseadas em inverdades, devendo o agente ser responsabilizado pelo dano moral efetivado.

Considerações finais

O presente artigo buscou verificar os elementos jurídicos do direito à liberdade de expressão e do direito à honra, com ênfase na colisão fátic-

ca e doutrinária entre os referidos direitos, de forma teórica e na convivência em sociedade.

Baseado no problema descrito, conclui-se que os princípios de proteção à liberdade de expressão e o direito à honra constantes na Constituição da República Federativa do Brasil formam uma estrutura mínima para sustentação do Estado e das relações decorrentes do convívio em sociedade. Tal base deve ser preservada sempre que possível.

Ademais, a honra particular e a liberdade de expressão do indivíduo estão claramente previstos no ordenamento jurídico brasileiro e, conforme a doutrina, não existe hierarquia entre os direitos fundamentais, bem como não pode ocorrer a exclusão de uma norma fundamental por outra, nem em hipótese, em no julgamento de um caso concreto.

Os direitos fundamentais, que servem para proteger a liberdade individual por meio da abstenção do ente público, também devem ser garantidos por meio da prestação estatal, seja pela concessão de meios para a eficácia dos direitos ou para que não sejam ofendidos por outros indivíduos.

Em decorrência das relações sociais, a pessoa física pode ter sua honra atingida, seja na forma subjetiva, seja na objetiva. Ainda, apesar de inexistir honra subjetiva ao ente personalizado de forma fictícia, é mais do que consagrado na doutrina e na jurisprudência que a pessoa jurídica pode ter sua honra objetiva ultrajada.

Necessário elencar a imprescindibilidade da verificação, no caso concreto, do *animus diffamandi vel injuriandi*, ou seja, a intenção de difamar do autor. Entretanto, em alguns casos, mesmo não havendo a intenção de produzir a ofensa moral, a simples publicação de mensagens ou a difusão de expressões a terceiros pode ocasionar prejuízo a outro indivíduo, ofendendo sua honra, seja subjetiva, seja objetiva, ou ambas ao mesmo tempo. Ademais, entende-se a possibilidade de o agente público sofrer críticas pela sua atuação ou por sua omissão, sendo somente possível a indenização se os fatos expostos forem inverídicos ou se a exposição ocorrer de maneira vexatória.

Entretanto, o embate fático decorrente do enfrentamento do direito à honra com a liberdade de expressão ocorre de maneira corriqueira no deslinde da vida em sociedade, razão pela qual é necessário que o Direito atual proveja a restrição de certa parte da garantia constitucional quando em colisão com o direito de outrem.

Por conseguinte, evidente demonstrar que o direito à honra e o direito à liberdade de expressão devem conviver na sociedade, restringindo-se ao bem da sociedade, com base no popular “meio termo”, ou seja, de forma limitada, na sua execução, para não causar prejuízo ao terceiro.

O conflito entre a liberdade de expressão e o direito à honra ocorre a todo o momento e nas mais diversas classes sociais, fato esse que, apesar de ser comum a todas as pessoas, está cada vez mais aparente nas redes sociais, realizada em especial pelos jovens, que delas se utilizam para elencar verdades e inverdades com o intuito de ocasionar danos à imagem de outrem.

Em razão disso, os juizados especiais criminais estão sobrecarregados por demandas relacionadas a ofensas morais perpetradas tanto nas mídias como pessoalmente ou até mesmo nas redes sociais, uma vez que as pessoas estão cada vez mais ilimitadas quanto aos comentários e expressões, muitas vezes agindo com excesso de liberdade de modo a atingir o direito à honra.

Com o fácil acesso da população aos meios de comunicação, a extração dos limites da liberdade de expressão está cada vez mais frequente, divergindo em maneira crescente daquela ofensa realizada pessoalmente ou em conversa particular com terceiro, tomando, em alguns casos até mesmo contorno nacional ou internacional.

É necessário referir que, em razão do convívio social, as pessoas devem, em alguns momentos, deixar de fazer valer o seu direito em razão de proteção de direito de outrem, objetivando, para tanto, o bem-estar da população.

Possível entender que o direito fundamental deve ser analisado no caso concreto, valendo-se da técnica da ponderação de interesses para fazer prevalecer a base legal mais valiosa a cada caso, qual seja, o direito à liberdade de expressão em qualquer uma das suas espécies ou o direito à honra do indivíduo.

Assim, imprescindível mencionar que a base da proporcionalidade é mais do que necessária à avaliação da aplicação dos direitos fundamentais ao caso concreto, vislumbrando-se, em todos os casos, a Constituição vigente e a impossibilidade de retrocesso.

Dessa maneira, não havendo consenso entre as partes, cabe ao Poder Judiciário promover a solução do conflito, muitas vezes ordenando a retirada de vídeos, concedendo o direito de resposta e até mesmo determinando a condenação de pagamento de dano moral em favor da pessoa que tenha sua dignidade moral ofendida.

Referências das fontes citadas

- ARAÚJO, Luis Alberto Dadid; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. rev. e atual. até a EC 95, de 15 de novembro de 2016. São Paulo: Verbatim, 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. **Revista de Direito Privado**. v. 18, 2004.
- BEZNOS, Clóvis. A liberdade de manifestação do pensamento e de expressão e a proteção da intimidade e da vida privada. **Revista Brasileira de Direito Público**. Ano 1, n. 1, abr./jun. Belo Horizonte: Fórum, 2003
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2016.

BRASIL. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 05 dez. 2016.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Nelson Nery. **Constituição Federal anotada e explicada**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Puanovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang;

COUTINHO, Aldacy Rachid (Coord.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIA, Josiane Petry; DA SILVA; Laércio Augusto. A proibição de retrocesso e os direitos fundamentais sociais: proteção e garantia do empoderamento e da emancipação nas relações sociais. In: GORCZEVSK, Clóvis; LEAL, Mônia Clarissa Heninng (Coord.). **Constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas**. Curitiba: Miltideia, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FUTTERLEIB, Lígia Leindecker. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: InterSaber, 2012.

GARCIA, Guiomari Garson da Costa. Estado democrático de direito e liberdade de expressão e informação. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 42, 2003.

HACK, Érico. **Direito constitucional**: conceitos, fundamentos e princípios básicos. Curitiba: InterSaber, 2012.

LEAL, Mônia Clarissa Heninng; LEMOS; Maitê Damé Teixeira. O conflito entre direitos fundamentais na Constituição brasileira: a aplicação do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e a função da jurisdição constitucional como garantidora de direitos fundamentais. In: GORCZEVSK, Clóvis; DOS REIS, Jorge Renato (Coord.). **Direitos fundamentais**: conhecer para exercer, constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Norton, 2007.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MARQUES, Floriano Peixoto de Azevedo. O choque de direitos e o dever de tolerância: os direitos fundamentais no limiar do século XXI. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 9, 1994.

MARTINS, Ives Granda da Silva. **Comentários a Constituição Brasileira**. v. 1. Barueri: Manole, 2015.

MELLO, Cleyson de Moraes; MOREIRA, Thiago. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de Direito Constitucional. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. In: **Revista Brasileira de Direito Público**. Ano 1, n. 1, abr./jun. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 15. ed. São Paulo: Método, 2016.

PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 29, 1999, p. 55-65. Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos v. 1, p. 1033-1048.

SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo**: perspectivas de regulação. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luis Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SOARES, Thaysa Feitosa. Colisão de direitos fundamentais: análise constitucional. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 146, mar 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16917&revista_caderno=9>. Acesso em: 24 nov. 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 984.803/ES**. Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Publicado no DJe 19/08/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=886843&num_registro=200702099361&data=20090819&formato=PDF>. Acesso em: 15 abr. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 1.191.875/SE**. Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti. Publicado no Dje 03/02/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1112458&num_registro=200902173350&data=20120203&formato=PDF>. Acesso em: 16 abr. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 1.650.725/MG**. Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Publicado no Dje 26/05/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=72572152&num_registro=201700189009&data=20170526&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 13 jul. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 403**. Disponível em: b<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Originária n. 1.390/PB**. Plenário, Relator Ministro Dias Toffoli. Publicado no Dje 30/08/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626839>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70071245682**. Décima Câmara Cível, Relatora Desembargadora Catarina Rita Krieger Martins. Julgado em: 15/12/16. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70071245682&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=o&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 14 abr. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70070173638**. Décima Câmara Cível, Relator Tulio de Oliveira Martins. Julgado em: 29/09/16. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70070173638&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=o&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70071245682&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 14 abr. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Apelação Cível n. 0001876-11.2010.8.24.0126**. Quarta Câmara de Direito Civil, Relator Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli. Julgado em 10/08/2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=direito%20a%20honra&only_ementa=&frase=liberdade%20de%20express%20E30&id=AABAg7AAEAAC5xuAAC&categoria=acordao_5>. Acesso em: 15 ago. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Apelação Cível n. 0000768-50.2012.8.24.0069**. Primeira Câmara de Direito Civil, Relator Raulino Jacó Brüning. Julgado em 08/06/2017. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=direito%20a%20honra&only_ementa=&frase=liberdade%20de%20express%20E30&id=AABAg7AAEAABGCyAAJ&categoria=acordao_5>. Acesso em: 15 ago. 2017.

TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

A proteção do meio ambiente cultural e o desenvolvimento sustentável: a tutela do patrimônio histórico/cultural pelo tombamento

*Aline Moura da Silva Boanova*¹

*Danieli Motta Garcia*²

*Luiz Felipe Souza Vizzoto*³

Introdução

A Constituição Federal brasileira de 1988 por meio do seu artigo 225, *caput*, adotou uma visão holística do meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto direito fundamental, estabelecendo-o como um direito difuso transindividual essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo. Assim a constituinte instituiu esse direito abrangendo meio natural, artificial, cultural e do trabalho, tutelando e consagrando, entre suas diretrizes, a conservação, a proteção e a manutenção desse bem jurídico.

Nessa perspectiva o estudo analisa a atuação do Estado nas diversas formas de proteção administrativa ao patrimônio histórico/cultural, parte integrante do meio ambiente cultural. Esse meio de garantia jurídi-

¹ Advogada – OAB/RS 107.289. Conciliadora da Justiça Federal TRF4. Possui Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Mestra em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade de Passo Fundo. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: alineboanova@upf.br.

² Acadêmica da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 169076@upf.br.

³ Acadêmico da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 174649@upf.br.

ca surge para resguardar bens culturais e patrimoniais de determinado povo visando a perpetuação de determinadas culturas para que essas não acarretem a miséria cultural do povo brasileiro. Para tal a proposta é discorrer sobre o tombamento como um mecanismo para a proteção dessa esfera do meio ambiente cultural.

Para melhor desenvolvimento a pesquisa se divide em duas seções, quais sejam: (I) O Direito fundamental ao meio ambiente cultural e o desenvolvimento sustentável: a proteção do patrimônio histórico/cultural na Agenda 2030 e (II) A tutela do patrimônio histórico/cultural pelo instituto do tombamento.

Com o resultado espera-se esclarecer como o ordenamento jurídico brasileiro se posiciona acerca da matéria e quais meios se utilizam para a manutenção do mesmo em uma perspectiva de desenvolvimento sustentável.

I – O Direito fundamental ao meio ambiente cultural e o desenvolvimento sustentável: a proteção do patrimônio histórico/cultural na Agenda 2030

A década de 1970 foi fundamental para a disseminação da proteção ao meio ambiente. Documentos como a Declaração de Estocolmo foram determinantes para que vários países⁴ integrassem a proteção ao meio ambiente às suas constituições. No Brasil a CF/88 contemplou a proteção ao meio ambiente e o elevou ao nível de direito fundamental, José Afonso da Silva ressalta que

⁴ A Constituição da Iugoslávia de 1974 estabelece em seu art. 192: "O homem tem direito a um meio ambiente sadio. A comunidade social assegura as condições necessárias ao exercício deste direito". Na Grécia, o art. 24 da Constituição de 1975 dispõe que: "A proteção do meio ambiente natural e cultural constitui uma obrigação do Estado. O Estado deve tomar medidas especiais, preventivas ou repressivas, no propósito de sua conservação". Na Península Ibérica, o art. 66 da Constituição portuguesa de 1976 prevê que: "Todos têm direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender". Na Espanha, o art. 45 da Constituição de 1978 estabelece que: "Todos tem o direito de desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo". Além desses, países como a Polónia (1976), a Argélia (1976), a China (1978) também incluíram em seus textos constitucionais referências à proteção do ambiente. Na América Latina, diversos países inseriram o meio ambiente no âmbito de sua tutela antes da Constituição Brasileira de 1988: Equador e Peru, em 1979; Chile e Guiana, em 1980; Honduras, em 1982; Panamá, em 1983; Guatemala, em 1985; Haiti e Nicarágua, em 1987 (GOMES, 2009, [s.p]).

a Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre o meio ambiente, inserido no título da 'Ordem Social' (Capítulo VI do Título VIII). Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional (2000, p. 46)

Todavia, o meio ambiente foi definido, pela primeira vez, legalmente, por meio do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, instituindo a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) – o qual prescreve que meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Entretanto a CF/88, não definiu o que é meio ambiente, mas é a primeira, dentre as anteriores⁵, que dispõe de um capítulo destinado exclusivamente ao meio ambiente, conforme se denota do Capítulo VI – Do Meio Ambiente (artigo 225), o qual está inserido no Título VIII – Da Ordem Social. Tal definição é uma cláusula aberta, criando um espaço positivo de incidência da normal legal, tutelando os aspectos do meio

⁵ Constituição Política do Império, jurada em 25 de março de 1824, não fazia qualquer menção ao meio ambiente.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 24 de fevereiro de 1891 estipulava a possibilidade de a União legislar sobre minas e terras, mas sem qualquer conotação preservacionista (art. 34, n. 29). Essa Constituição foi a primeira a estabelecer regras para o uso do solo, dando-se início à normatização de alguns elementos da natureza (BRASIL, 1824);

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 16 de julho de 1934 previu a proteção das belezas naturais, do patrimônio histórico, artístico e cultural e a competência da União em matéria de riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, água, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a exploração (art. 50, XIX) (BRASIL, 1934);

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 10 de novembro de 1937 trouxe a preocupação com os monumentos históricos, artísticos e naturais, atribuindo ainda à União a competência para legislar sobre minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração (art. 16, XIV) (BRASIL, 1937);

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 18 de setembro de 1946 manteve a proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico e ampliou a competência da União para legislar sobre mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca (art. 50, XV, I) (BRASIL, 1946); e

Constituição do Brasil promulgada em 24 de janeiro de 1967 manteve, de certo modo, a mesma proteção dos recursos naturais contida na Constituição anterior e estabeleceu a competência da União para organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações (art. 80, XII). No entanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 1/69, foi inserida, em seu art. 172, a palavra “ecológico” (BRASIL, 1967).

ambiente compreendido como natural⁶, artificial⁷, cultural⁸ e do trabalho⁹, cada um com uma tutela constitucional específica¹⁰, definindo, ainda, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. A CF/88 adotou dois objetos para tutelar no que tange à questão ambiental, quais sejam: um imediato que é a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos, e outro mediato que é a saúde, a segurança e o bem-estar do cidadão, expresso nos conceitos de vida em todas as suas.

A proteção ao meio ambiente na CF/88 está descrita no artigo 225, *caput*, que assim dispõe: "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" (BRASIL, 1988). Em diplomas infraconstitucionais anteriores e posterior-

⁶ O meio ambiente natural, também conhecido como meio ambiente dos recursos naturais, é, dentre os elementos que integram o conceito de meio ambiente, o que se apresenta com mais visibilidade fática e por isso mesmo é o que tem maior disciplina jurídica. O meio ambiente natural é formado por: a) solo; b) água; c) ar; d) fauna; e e) flora (BARROS, 2008, p.124).

⁷ Definindo, é possível afirmar-se que meio ambiente artificial é o construído pela ação humana que transforma espaços naturais em espaços urbanos e, [...], se constitui pelo conjunto e edificações, equipamentos, rodovias e demais elementos que formam o espaço urbano construído. Por este conceito tem-se que os espaços urbanos podem ser fechados, caracterizados pelo conjunto de edificações, e abertos, pelos espaços públicos (BARROS, 2008, p.144).

⁸ O meio ambiente cultural é aquele composto de bens de natureza material ou imaterial e caracterizado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, científico e pelas sínteses culturais que integram o universo das práticas sociais das relações de intercâmbio entre homem e natureza (BARROS, 2008, p. 143)

⁹ Conceituando, é possível afirmar-se que meio ambiente do trabalho é o conjunto de condições, fatores físicos, climáticos ou qualquer outro que, interligados, ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho da pessoa humana. Sua tipificação decorre da necessidade de se proteger o homem no seu local de trabalho mediante a observância de normas de segurança e por isso mesmo é integrado pelo conjunto de bens, instrumentos e meios, de natureza material e imaterial, em face dos quais o ser humano exerce as atividades laborais, consoante se pode observar no art. 70, inciso XXXIII, e art. 200, inciso VIII, da Constituição Federal (2008, p.145).

¹⁰ Partindo desse conceito doutrinário, podemos dividir o meio ambiente em:

a) meio ambiente natural – integra a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna, a flora, a biodiversidade, o patrimônio genético e a zona costeira (art. 225 da CF);

b) meio ambiente cultural – integra os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (arts. 215 e 216 da CF);

c) meio ambiente artificial – integra os equipamentos urbanos, os edifícios comunitários (arquivo, registro, biblioteca, pinacoteca, museu e instalação científica ou similar) (arts. 21, XX, 182 e s. e 225 da CF);

d) meio ambiente do trabalho – integra a proteção do homem em seu local de trabalho, com observância às normas de segurança (arts. 70, XXII, e 200, VII e VIII, ambos da CF).

res à Lei Maior, também é observada a proteção em diversos aspectos do meio ambiente, como na Política Nacional do Meio Ambiente, por meio da Lei nº. 6.938 de 31 de agosto de 1981, Estatuto da Cidade, a Lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001, as Normas Regulamentadoras do Trabalho relativas à proteção da Segurança e Saúde do Trabalhador, o Plano Nacional de Cultura (PNC), instituído pela Lei nº. 12.343, de 02 de dezembro de 2010, e tantas outras leis e regulamentações que derivaram da constitucionalização do meio ambiente. Ainda decorrente da ascensão do direito ambiental como bem jurídico protegido, figura a Lei nº. 8078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, que define os direitos transindividuais, divididos em difusos, coletivos ou individuais homogêneos¹¹.

No recorte proposto o meio ambiente cultural tem uma significativa parcela de sua proteção por meio da conservação e manutenção do patrimônio histórico/cultural. A proteção dessa esfera ambiental ocorre por força dos artigos 215¹² e 216¹³ da CF/88. Segundo o art. 216-A da CF/88,

¹¹ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou **direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou **direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base,

III - interesses ou direitos **individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL, 1990, grifo nosso)

¹² Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

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

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

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

II produção, promoção e difusão de bens culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

IV democratização do acesso aos bens de cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

o Sistema Nacional de Cultura (SNC) é um processo de gestão e promoção das políticas públicas de cultura democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação (União, Estados, DF e Municípios) e a sociedade. O SNC é organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. São princípios do SNC:

- I – **diversidade** das expressões culturais;
- II – **universalização** do acesso aos bens e serviços culturais;
- III – **fomento** à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais;
- IV – **cooperação** entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural;

V valorização da diversidade étnica e regional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005) (BRASIL, 1988).

¹³ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. (Vide Lei nº 12.527, de 2011)

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados (BRASIL, 1988).

- V – **integração e interação** na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas;
- VI – **complementaridade** nos papéis dos agentes culturais;
- VII – **transversalidade** das políticas culturais;
- VIII – **autonomia** dos entes federados e das instituições da sociedade civil;
- IX – **transparência** e compartilhamento das informações;
- X – **democratização** dos processos decisórios com participação e controle social;
- XI – **descentralização** articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações;
- XII – **ampliação progressiva dos recursos** contidos nos orçamentos públicos para a cultura. (MINISTÉRIO DA CIDADANIA, 2019).

O Plano Nacional de Cultura (PNC) é um conjunto de princípios, objetivos, diretrizes, estratégias, ações e metas que orientam o poder público na formulação de políticas culturais. Previsto no artigo 215 da Constituição Federal, o Plano foi criado pela Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010. Seu objetivo é orientar o desenvolvimento de programas, projetos e ações culturais que garantam a valorização, o reconhecimento, a promoção e a preservação da diversidade cultural existente no Brasil. Esse plano foi elaborado após a realização de fóruns, seminários e consultas públicas com a sociedade civil e, a partir de 2005, sob a supervisão do Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC).

Um marco importante nesse processo foi a 1ª Conferência Nacional de Cultura, realizada em 2005, após as conferências municipais e estaduais. O CNPC é um órgão colegiado que compõe o SNC e integra a estrutura básica da Secretaria Especial de Cultura do Ministério da Cidadania. O CNPC foi instituído pela Constituição Federal, art. 216-A, § 2º, inciso II, pelo Decreto nº 5.520/2005 e pela Portaria nº 28/2016. Ele tem por finalidade propor a formulação de políticas públicas, com vistas a promover a articulação e o debate dos diferentes níveis de governo e a sociedade civil organizada, para o desenvolvimento e o fomento das atividades culturais no território nacional.

A preservação do meio ambiente cultural por meio da conservação e manutenção do Patrimônio histórico/cultural está de acordo com os di-

tames do desenvolvimento sustentável do planeta. O mais recente movimento mundial que envolve o meio ambiente em prol do desenvolvimento sustentável é a Agenda 2030, que constitui um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecendo que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas demonstram a escala e a ambição desta nova Agenda universal. Eles se constroem sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e concluirão o que estes não conseguiram alcançar. Eles buscam concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas. Eles são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental. (ONU, 2015, p. 1).

Dentre os ODS merece destaque na pesquisa o de número 11, correspondente às Cidades e Comunidades Sustentáveis, o objetivo é “tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis” (ONU, 2015, p.18). Conforme a Agenda 2030 esse objetivo se justifica, pois

em 2014, 54% da população mundial vivia em áreas urbanas, com projeção de crescimento para 66% em 2050. Em 2030, são estimadas 41 megalópoles com mais de 10 milhões de habitantes. Considerando que a pobreza extrema muitas vezes se concentra nestes espaços urbanos, as desigualdades sociais acabam sendo mais acentuadas e a violência se torna uma consequência das discrepâncias no acesso pleno à cidade. Transformar significativamente a construção e a gestão dos espaços urbanos é essencial para que o desenvolvimento sustentável seja alcançado. Temas intrinsecamente relacionados à urbanização, como mobilidade, gestão de resíduos sólidos e saneamento, estão incluídos nas metas do ODS 11, bem como o planejamento e aumento de resiliência dos assentamentos humanos, levando em conta as necessidades diferenciadas das áreas rurais, periurbanas e urbanas (ONU, 2015, p. 20).

Uma das metas do ODS 11 é a 11.4, que objetiva “fortalecer esforços para proteger e salvaguardar o patrimônio cultural e natural do mundo” (ONU, 2015, p. 30). A escala e a ambição da nova Agenda exigem uma parceria global revitalizada para garantir a sua execução. Esta parceria trabalha em um espírito de solidariedade global, em especial a solidariedade com os mais pobres e com as pessoas em situações vulneráveis. Ele facilitará um engajamento global intensivo em apoio à implementação de todos os Objetivos e metas, reunindo governos, setor privado, sociedade civil, o Sistema das Nações Unidas e outros atores e mobilizando todos os recursos disponíveis (ONU, 2015, p. 13).

Nesse sentido é essencial descrever como se dá a tutela do patrimônio histórico/cultural discorrendo sobre as garantias constitucionais do tombamento, a necessidade de tutela dos bens culturais e a importância do controle jurídico sobre o tema.

II - A tutela do patrimônio histórico/cultural pelo instituto do tombamento

Transmitido como uma herança – ou legado – o Patrimônio Cultural remete à riqueza simbólica e tecnológica desenvolvida pelas sociedades. Ele diz respeito aos conjuntos de conhecimentos e realizações de uma comunidade, acumulados ao longo de sua história, que lhe conferem os traços de sua identidade. A partir do patrimônio, nos tornamos únicos. Por outro lado, a diversidade cultural por si só pode ser considerada um dos maiores patrimônios da humanidade.

No Brasil, cabe à Secretaria Especial da Cultura do Ministério da Cidadania, por meio do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), proteger o patrimônio local, tão único quanto diverso. Além de preservar o patrimônio cultural brasileiro, fortalecendo identidades, o IPHAN ainda garante o direito à memória e contribui para o desenvolvimento socioeconômico do País.

A Secretaria Especial da Cultura atua de forma alinhada com a Constituição Federal, que apresenta o patrimônio cultural em suas dimensões material e imaterial: abarca tanto os sítios arqueológicos, obras arquitetônicas, urbanísticas e artísticas – bens de natureza material –, quanto celebrações e saberes da cultura popular, as festas, a religiosidade, a musicalidade e as danças, as comidas e bebidas, as artes e artesanatos, mitologias e narrativas, as línguas, a literatura oral – manifestações de natureza imaterial.

Assim, os bens materiais tombados pelo IPHAN podem ser imóveis, como as cidades históricas, ou móveis, como os acervos e coleções. Já os bens imateriais registrados dizem respeito àquelas práticas da vida social que se manifestam em ofícios e modos de fazer, por exemplo.

Cabe ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, órgão colegiado do IPHAN, examinar, apreciar e decidir sobre o tombamento e o registro dos bens culturais. Ele é formado por representantes de instituições públicas de áreas afins, além de representantes da sociedade civil e de entidades profissionais de notório saber na área da preservação do patrimônio. Qualquer cidadão, organização da sociedade civil ou instituição pode pedir a instauração do processo de reconhecimento de bens de natureza material¹⁴, por meio do tombamento federal.

O Patrimônio Cultural está positivado no artigo 216, CF/88 que o conceitua bens de natureza material, as edificações, os documentos, obras, e outros, que por sua vez constituem parte do meio ambiente artificial; e bens imateriais, como os modos de criar, fazer e viver; comportando assim, a identidade do povo brasileiro e dando-lhes garantia jurídica.

Desde a Constituição Federal de 1937, todas as constituições previram a competência da União em tutelar o Patrimônio Histórico-Cultural, entretanto, apenas a Constituição Federal de 1988 abrangeu esse instituto de forma mais ampla em seu texto, servindo de alicerce para as demais leis que lhe complementam.

¹⁴ O registro de bens culturais de natureza imaterial pode ser solicitado por associações da sociedade civil, por secretarias estaduais, municipais e do Distrito Federal, por instituições vinculadas ao Ministério da Cidadania e pelo próprio secretário especial da Cultura.

Devido ao baixo grau de conhecimento da população em geral sobre as leis ambientais que regem em nosso país, há uma negligência por parte do Poder Público na tutela dos bens histórico-culturais. O dever de proteger este patrimônio é do Estado e da coletividade, essa proteção pode se efetivar por diversos meios que a legislação dispõe, dentre eles, pode ser citado instituto do Tombamento.

Tombamento é a proteção jurídica do valor de um determinado bem cultural. Por este ato administrativo, sua posse e propriedade passar a ser limitada e reconhecida, atendendo um interesse social de sua preservação em âmbito legal. Este instituto possui 3 fases: Fase Instaurativa, Fase Instrutória e Fase Deliberativa. A primeira fase constitui o reconhecimento do valor cultural do bem a ser tombado; no caso de bem material, abrem-se hipóteses para controvérsias oriundas do proprietário ou dos vizinhos do imóvel a ser tombado. Na fase instrutória, é proporcionado para as partes envolvidas suas justificativas contrárias ou favoráveis àquele ato. A Fase Deliberativa é a que proporciona a juridicidade ao ato do tombamento, pois este processo é encaminhado a um conselho consultivo, integrado pelo diretor do órgão de preservação, que terá de analisar o método administrativo e legal. Esta decisão será homologada e inscrita no Livro do Tombo, sendo assim registrada em cartório e publicada em órgão oficial. O proprietário do bem tombado pode novamente nesta fase, arguir recursos.

O Poder Legislativo também possui autonomia para tomar determinado bem por meio de uma lei específica, assim como o Poder Judiciário pela utilização da ação civil pública. O controle e fiscalização desses bens se dão pelos seguintes órgãos: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - na esfera federal; Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico - em âmbito estadual, e; secretarias municipais de cultura e os conselhos municipais de cultura nos municípios. Qualquer pessoa pode acionar esses órgãos de fiscalização em esfera executiva.

Quanto a esfera legislativa, o controle se dá pelas CPI's, comissões técnicas e audiências extraparlamentares. O Poder Judiciário, por sua vez,

atua com mandados de segurança, ações populares e ações civis públicas, observada a aplicação de cada meio a se empregar. O Ministério Público pode atuar também, mas regrado a Constituição Estadual que lhe rege, como exemplo a de Minas Gerais, que instituiu um promotor de justiça que é curador ao patrimônio cultural. Vale-se citar que a repressão popular juntamente com a imprensa em seus governantes também é um meio de angariar ideias e impulsos sociais para a finalidade de preservação.

O Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 é uma norma infra-constitucional que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, rege especificadamente sobre a tutela, e nele encontram-se meios de organização e proteção do patrimônio histórico e artístico nacional que por sua vez está ligado diretamente ao tombamento.

Conforme a Secretaria da Cultura do Estado do Paraná, pode ser tombado bens móveis e imóveis de interesse cultural/ambiental em várias escalas interativas como a de um município, de um estado, de uma nação ou de interesse mundial, quais sejam: fotografias, livros, acervos, mobiliários, utensílios, obras de arte, edifícios, ruas, praças, bairros, cidades, regiões, florestas, cascatas, entre outros. Somente é aplicado a bens de interesse para a preservação da memória e referenciais coletivos, não sendo possível utilizá-lo como instrumento de preservação de bens que sejam apenas de interesse individual. O ideal num processo de tombamento é que não se tombem objetos isolados, mas conjuntos significantes.

Partindo da ideia de conjunto significativo, atualmente, excetuando-se seres humanos e exemplares animais isolados, tudo pode ser tombado; até mesmo um ecossistema para a preservação de uma ou mais espécies¹⁵.

¹⁵ Art. 3º Excluem-se [sic!] do patrimônio histórico e artístico nacional as obras de origem estrangeira:

- 1) que pertençam às representações diplomáticas ou consulares acreditadas no país;
- 2) que adornem quaisquer veículos pertencentes a empresas [sic!] estrangeiras, que façam carreira no país;
- 3) que se incluam entre os bens referidos no art. 10 da Introdução do Código Civil, e que continuem sujeitas à lei pessoal do proprietário;
- 4) que pertençam a casas de comércio de objetos históricos ou artísticos;
- 5) que sejam trazidas para exposições comemorativas, educativas ou comerciais;

O instituto do Tombamento depende também do Direito da Ética, buscando uma via em que fique justo para o administrador daquele bem privado em voga e para a finalidade legal do mesmo, cabendo assim ao Poder Judiciário, o exame do mérito do ato administrativo.

Considerações Finais

A efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado somente será implementada com o desenvolvimento sustentável, visando o crescimento econômico, social e com a preservação e conservação do meio ambiente. Dessa forma haverá uma conciliação entre economia e meio ambiente, fazendo com que as decisões não sejam sopesadas somente pelo critério econômico, mas, sobretudo, que o bem jurídico que o meio ambiente representa seja valorizado como essencial à qualidade de vida e devidamente protegido.

O Brasil como um país miscigenado, que abrange gama de cultura pela migração de diversos povos necessita de um ordenamento jurídico que sancione normas para a tutela e garantia de que essas culturas não se dissolvam, esse é um dos objetivos da Agenda 2030. Nesse sentido, o tombamento pode ser relacionado diretamente como um direito fundamental, pois por meio dele se garante a proteção de diversas dimensões do patrimônio histórico/cultural brasileiro.

Vale salientar da eficácia das normas constitucionais no âmbito da proteção jurídica, que não se baseia modestamente em normas esparsas, mas também no texto da lei de maior poder hierárquico dentro da legislação. Desse modo garante a efetivação da proteção do meio ambiente como um todo, inclusive no aspecto histórico/cultural que se relaciona de imediato com o meio ambiente cultural, materializando-se com o instituto do tombamento.

6) que sejam importadas por empresas [sic!] estrangeiras expressamente para adorno [sic!] dos respectivos estabelecimentos.

Parágrafo único. As obras mencionadas nas alíneas 4 e 5 terão guia de licença para livre trânsito, fornecida pelo Serviço ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. (BRASIL, 1937).

Referência das fontes citadas

BARROS, Wellington Pacheco. **Água na visão do direito**. Porto Alegre: Centro de Estudos. 2005.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao091.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao034.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao037.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Deloo25.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao046.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao067.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto De 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Ministério do Meio ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/>> Acesso em: 26 jul. 2019.

DIAS, Edna Cardozo. **Manual de crimes ambientais**: Lei 9.605, de 12.02.1998. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

GOMES, Daniela Vasconcellos. **Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage>> Acesso em 26 de jul de 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra, 1973.

LAUBADÉRE, André de. **Traté de droit administratif**. 10 ed. Paris: General de Droit e de jurisprudence, 1973.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos direitos difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 4. ed. amp. São Paulo: RT, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 4 ed. São Paulo: RT, 1976.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: RT. t. 6, p. 371.

ONU. Organização Nações Unidas. **Declaração da Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente - Estocolmo 1972**. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>> Acesso em: 26 jul. 2019.

ONU. Organização Nações Unidas. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em 22 de julho de 2019.

PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção ao patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

**Prevenção de acidentes e efetivação do direito
ao meio ambiente laboral sadio:
o Princípio da Cooperação para além do Poder de Polícia**

*Aline Moura da Silva Boanova*¹

*Ana Clara Santos Vidaletti*²

*Emily Rodrigues Trindade*³

Introdução

A Constituição Federal brasileira de 1988 por meio do seu artigo 225, *caput*, adotou uma visão holística do meio ambiente ecologicamente equilibrado, estabelecendo-o como um direito difuso transindividual essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo. Assim a constituinte instituiu esse direito abrangendo meio natural, artificial, cultural e do trabalho, tutelando e consagrando, entre suas diretrizes, a conservação, a proteção e a manutenção desse bem jurídico. Adota-se um conceito de meio ambiente que vai além dos elementos naturais, preocupa-se com todo e qualquer meio ambiente humano, incluído o do trabalho, objeto do presente artigo. Seu fundamento está disposto no artigo 7º, inciso

¹ Advogada – OAB/RS 107.289. Conciliadora da Justiça Federal TRF4. Possui Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Mestra em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade de Passo Fundo. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: alineboanova@upf.br.

² Acadêmica do VIII Nível da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 156341@upf.br.

³ Acadêmica do VIII Nível da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 160552@upf.br.

XXII, da Lei Maior. Esse mandamento consagra a proteção do trabalhador com a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. A interpretação protetiva do meio ambiente deve estar em consonância com a valorização do trabalho humano, um dos fundamentos da Ordem Econômica brasileira, conforme o artigo 170, *caput*. Todavia, de acordo com dados da Secretária da Previdência Nacional, em 2017 foram registrados 549.405 acidentes de trabalho em todo o Brasil, 2.096 destes morreram (BRASIL, 2017, p. 679), o que evidencia uma importante violação do direito ao meio ambiente laboral sadio. Isso revela uma distorção violatória do direito fundamental ao meio ambiente laboral sadio, tornando a proteção constitucional cláusulas meramente programáticas.

Dessa forma, a proposta é discorrer sobre alternativas que vão além da convencional responsabilidade estatal implementada por meio do Poder de Polícia, pois ao tratar do direito difuso ao meio ambiente sadio a Constituição brasileira expande o dever de efetivação para a coletividade. Assim se pretende demonstrar que a efetivação do direito ao meio ambiente laboral sadio, no recorte da prevenção dos acidentes de trabalho, se dá além do Poder de Polícia, compreendendo aplicação do Princípio da Cooperação nas relações laborais.

Para melhor desenvolvimento a pesquisa se divide em três seções, quais sejam: (I) O meio ambiente como direito difuso e a constitucionalização do meio ambiente laboral; (II) A estrutura de proteção do meio ambiente do trabalho: as normas de segurança e saúde do trabalhador e (III) A prevenção de acidentes de trabalho para além do Poder de Polícia: o Princípio da Cooperação entre empregado e empregador nas relações laborais.

Com isso, se espera contribuir para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente laboral sadio, bem como para a realização de um dos fundamentos da Ordem Econômica brasileira, a valorização do trabalho humano, com isso reduzindo os acidentes de trabalho.

I - O meio ambiente como direito difuso e a constitucionalização do meio ambiente laboral: a dificuldade de efetivação

O conceito meio ambiente foi definido, pela primeira vez, legalmente, por meio do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, instituindo a Política Nacional do Meio Ambiente – o qual prescreve que meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Entretanto a Constituição Federal de 1988 (CF/88), não definiu o que é meio ambiente, mas é a primeira, dentre as anteriores⁴, que dispõe de um capítulo destinado exclusivamente ao meio ambiente, conforme se denota do Capítulo VI – Do Meio Ambiente (artigo 225), o qual está inserido no Título VIII – Da Ordem Social. Tal definição é uma cláusula aberta, criando um espaço positivo de incidência da norma legal, tutelando os aspectos do meio ambiente compreendido como natural, artificial, cultural e do trabalho⁵, definindo, ainda, o direito de todos ao

⁴ Constituição Política do Império, jurada em 25 de março de 1824, não fazia qualquer menção ao meio ambiente.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 24 de fevereiro de 1891 estipulava a possibilidade de a União legislar sobre minas e terras, mas sem qualquer conotação preservacionista (art. 34, n. 29). Essa Constituição foi a primeira a estabelecer regras para o uso do solo, dando-se início à normatização de alguns elementos da natureza (BRASIL, 1824);

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 16 de julho de 1934 previu a proteção das belezas naturais, do patrimônio histórico, artístico e cultural e a competência da União em matéria de riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, água, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a exploração (art. 50, XIX) (BRASIL, 1934);

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 10 de novembro de 1937 trouxe a preocupação com os monumentos históricos, artísticos e naturais, atribuindo ainda à União a competência para legislar sobre minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração (art. 16, XIV) (BRASIL, 1937);

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 18 de setembro de 1946 manteve a proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico e ampliou a competência da União para legislar sobre mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca (art. 50, XV, I) (BRASIL, 1946); e

Constituição do Brasil promulgada em 24 de janeiro de 1967 manteve, de certo modo, a mesma proteção dos recursos naturais contida na Constituição anterior e estabeleceu a competência da União para organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações (art. 80, XII). No entanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 1/69, foi inserida, em seu art. 172, a palavra “ecológico” (BRASIL, 1967).

⁵ Partindo desse conceito doutrinário, podemos dividir o meio ambiente em:

a) meio ambiente natural – integra a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna, a flora, a biodiversidade, o patrimônio genético e a zona costeira (art. 225 da CF);

b) meio ambiente cultural – integra os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (arts. 215 e 216 da CF);

meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. A Constituição Federal de 1988 adotou dois objetos para tutelar no que tange à questão ambiental, quais sejam: um imediato que é a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos, e outro mediato que é a saúde, a segurança e o bem-estar do cidadão, expresso nos conceitos de vida em todas as suas.

O meio ambiente do trabalho deve ser definido de forma ampla e irrestrita, vez que envolve todo trabalhador que desempenha uma atividade, remunerada ou não, e porque todos estão protegidos constitucionalmente de um ambiente de trabalho adequado e seguro, necessário à digna e sadia qualidade de vida. Conforme José Afonso Da Silva, o meio ambiente do trabalho corresponde ao “complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados, e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam” (2003, p. 5). Já, Amauri Mascaro Do Nascimento, estabelece uma ampliação nesse conceito, definindo que

(...) o meio ambiente de trabalho é, exatamente, o complexo máquina-trabalho; as edificações, do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho (...) (1999, p. 584).

A partir disso a tutela constitucional do meio ambiente se expandiu para as esferas de interesse, na proposta, especificamente sobre o meio ambiente do trabalho uma vasta regulação incidiu sobre o tema. A par disso, em uma interpretação sistêmica, a proteção ao meio ambiente laboral se liga a outros preceitos constitucionais assumindo uma índole

c) meio ambiente artificial – integra os equipamentos urbanos, os edifícios comunitários (arquivo, registro, biblioteca, pinacoteca, museu e instalação científica ou similar) (arts. 21, XX, 182 e s. e 225 da CF);

d) meio ambiente do trabalho – integra a proteção do homem em seu local de trabalho, com observância às normas de segurança (arts. 70, XXII, e 200, VII e VIII, ambos da CF).

de protetiva fundamental. Tal mandamento se manifesta preponderantemente por força de um dos fundamentos da Ordem Econômica brasileira, ou seja, o Estado Democrático de Direito brasileiro estabelece a valorização do trabalho humano como um dos pressupostos de sua legitimidade. Dessa maneira o direito ao meio ambiente laboral sadio é um direito fundamental que deve ser garantido pelo Estado e efetivado de forma solidária com a participação da coletividade. Segundo Perez Luño, quanto à terminologia “direito fundamental” há

[...] una cierta tendencia, no absoluta como lo prueba el enunciado de la mencionada Convención Europea, a reservar la denominación ‘derechos fundamentales’ para designar los derechos humanos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula ‘derechos humanos’ es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales⁶ (1995, p. 31).

O debate acerca dos direitos fundamentais na contemporaneidade diz respeito diretamente à questão de sua efetividade, nas palavras de Norberto Bobbio “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los” (2004, p 24). A preocupação de Bobbio se justifica pelo conteúdo programático e do caráter de proteção violatória do texto constitucional, que resulta em uma discrepância entre a teoria e a prática social. Segundo Marcelo Neves em sua obra “A Constitucionalização Simbólica”

O objetivo da legislação simbólica pode ser [...] fortalecer a confiança do cidadão no respeito ao governo ou, de um modo geral, no Estado. Neste caso, não se trata de confirmar valores de determinados grupos, mas sim de produzir confiança no sistema jurídico-político. O legislador muitas vezes sob pressão direta, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas (2007, p.36).

⁶ Uma certa tendência, não absoluta como o texto da Convenção Europeia, para reservar o nome 'direitos fundamentais' para designar os direitos humanos foram a nível interno, enquanto a fórmula de 'direitos humanos' é o mais usual a nível das declarações e convenções internacionais (Tradução nossa).

A incorporação de um princípio-direito fundamental ao ordenamento jurídico cria uma vinculação do compromisso de efetivar aquele preceito fundamental. À essa vinculação podemos dar o nome de garantias constitucionais, conforme Canotilho, “as **garantias** traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade” (2003, p. 396, grifo do autor), pois

[...] un derecho fundamental como un todo es un haz de posiciones fundamentales [...] Al ensamblamiento de un haz de posiciones en un derecho fundamental corresponde entonces la adscripción de un haz de normas a una disposición de derecho fundamental. [...] El titular de derechos fundamentales deberá tener un derecho a las acciones del Estado que son indispensables para la protección de su ámbito de libertad asegurado por disposiciones iusfundamentales⁷ (ALEXY, 1993, p. 241-242).

Gregorio Peces-Barba estabelece três perspectivas para análise da questão da efetividade dos direitos fundamentais, a primeira que relaciona legitimidade e validade, a segunda faz uma relação entre legalidade, vigência ou possibilidade de positivação, e a última é reconhecida como a realidade social dos direitos, ou seja, analisa o ambiente social necessário para sua efetivação de fato (GARCIA, 2008, p. 196). Na estrutura tríade de efetivação proposta por Peces-Barba é imprescindível a verificação do meio social de efetivação do direito fundamental, para que se tenha a dimensão das possibilidades que se apresentam para a realização da efetivação do direito ao meio ambiente laboral sadio. Diante disso se verifica a estrutura protetiva do meio ambiente do trabalho decorrente do texto constitucional, especificamente quanto aos acidentes de trabalho.

⁷ Um direito fundamental como um todo é um conjunto de posições fundamentais. [...] A junção de um conjunto de posições em um fundamental direito então é o destacamento de um conjunto de regras de um fundamental direito disponível. [...] Titular de direitos, tem direito a ações de estado que são indispensáveis para a proteção do âmbito da liberdade garantido por disposições jusfundamentais. (Tradução nossa).

II A estrutura de proteção do meio ambiente do trabalho: as normas de segurança e saúde do trabalhador

O rol de proteção do meio ambiente de trabalho ocorre nos planos internacional e interno. No primeiro se destaca Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, dentre seus objetivos, visa a propagação do trabalho decente. Esse termo, formalizado em 1999, sintetiza a

(...) sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável (OIT, 2019, [s.p])

Trata-se de um conceito central para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) definidos pelas Nações Unidas, em especial o OSD 8, que busca “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos” (ONU, 2015, p. 18). Os principais aspectos de trabalho decente também foram amplamente incluídos nas metas de muitos dos outros ODS da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável⁸.

Especificamente quanto à Segurança e Saúde dos Trabalhadores (SST), dentre inúmeras Convenções ratificadas pelo Brasil⁹, se apresenta a de número 155. Essa convenção foi aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra – 1981), entrou em

⁸ Esta Agenda é um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas demonstram a escala e a ambição desta nova Agenda universal. Eles se constroem sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e concluirão o que estes não conseguiram alcançar. Eles buscam concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas. Eles são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental. (ONU, 2015, p. 1).

⁹ Para consultar todas as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil consultar sítio eletrônico disponível em <<https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/lang--pt/index.htm>>

vigor no plano internacional em 11 de agosto de 1983. No Brasil sua aprovação ocorreu por aprovação do Decreto Legislativo n. 2, de 17 de março de 1992, do Congresso Nacional; sua ratificação se deu em 18 de maio de 1992 e posterior promulgação em 29 de setembro de 1994, pelo Decreto n^o 1.254/94. A Convenção 155 estabelece com princípio-objetivo, no seu artigo 4^o que

1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho. 2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência [sic!] do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho (BRASIL, 1992a).

A proteção do meio ambiente laboral sadio é um dos pressupostos para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantido pela Constituição vigente no Brasil. Esse mandamento está em consonância com os objetivos de desenvolvimento sustentável, englobando as esferas social, econômica e ambiental, além disso cumpre a pauta protetiva da OIT. Todavia, antes mesmo da promulgação da Lei Maior, em 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por meio do Decreto-Lei n^o 5.452, de 1^o de maio de 1943, já tratava de ampliar e garantir os direitos sociais de ordem laboral. Essa expansão foi evidenciada no Brasil desde a queda da República Velha com a crise política de 1920¹⁰ determinando o início da “Era Vargas” (1930-1954) impulsionando o começo do ciclo Estado-sociedade chamado de

¹⁰ A oposição ao pacto conservador da República Velha, com suas eleições fraudadas e restritas, era o ponto de união entre os tenentistas. Dentro do movimento, no entanto, conviviam desde as demandas liberais por voto secreto e por maior liberdade de imprensa até o desejo de um Estado forte como meio de se contrapor ao mandonismo rural. Parte do grupo se radicalizou politicamente na Coluna Prestes, cujo líder, Carlos Prestes, seria o fundador do Partido Comunista Brasileiro. Parte do grupo se alinhou desde a Revolução de 30 com Getúlio Vargas, enquanto outra parte ainda lhe exerceu ferrenha oposição todo o tempo. ” (SOUZA, 2017, p. 89).

“Nação e Desenvolvimento” (BRESSER-PEREIRA, 2012, p. 17), cuja principal marca é o agigantamento da intervenção prestacional do Estado para garantia dos direitos sociais, especialmente os relacionados ao trabalho.

A proteção laboral no plano interno, presente essencialmente na CLT, se dá em uma estrutura triangular formada pelo Poder Público, empregado e empregador, em uma estrutura solidária de proteção visando sanar a hipossuficiência do trabalhador. Isso se desenvolve no Capítulo V, da legislação celetista, constituído por normas que regem a segurança e medicina do trabalho no país. Nessa senda, o viés protetivo se evidencia pela proteção do meio ambiente laboral visando a SST, delimitando a atuação entre Estado, empregado e empregador¹¹.

Nesse contexto cabe ao Poder Público as competências legislativa e administrativa de prevenção e manutenção de um meio ambiente laboral sadio, atuando em dois níveis, primeiro na regulamentação normativa e segundo na fiscalização do seu cumprimento. Em decorrência da repartição de competências previsto na CF/88, cabe privativamente à União legislar acerca do direito do trabalho¹², enquanto a competência administrativa é comum¹³ entre os entes federados. Essa estrutura transposta à CLT se releva por meio dos artigos 154 - 156¹⁴.

¹¹ A responsabilidade do empregado e do empregador para a efetivação do direito ao meio ambiente laboral sadio será abordada na Seção III.

¹² Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do **trabalho**; (BRASIL, 1988, grifo nosso).

¹³ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; (...) (BRASIL, 1988).

¹⁴ Art. 154 - A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo, não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho;

Art. 155 - Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho:

I - estabelecer, nos limites de sua competência, normas sobre a aplicação dos preceitos deste Capítulo, especialmente os referidos no art. 200;

II - coordenar, orientar, controlar e supervisionar a fiscalização e as demais atividades relacionadas com a segurança e a medicina do trabalho em todo o território nacional, inclusive a Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho;

III - conhecer, em última instância, dos recursos, voluntários ou de ofício, das decisões proferidas pelos Delegados Regionais do Trabalho, em matéria de segurança e medicina do trabalho.

No que diz respeito à competência privativa da União para legislar acerca do Direito do Trabalho, essa se estende ao Órgão Ministerial da Presidência correspondente, o Ministério da Economia, que por disposição da Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, absorveu a pasta do Ministério do Trabalho, dispondo o artigo 31, inciso XXXV que “constituem áreas de competência do Ministério da Economia: segurança e saúde no trabalho” (BRASIL, 2019). Por meio do disposto no artigo 200 da CLT¹⁵ o Ministério da Economia faz uso de suas atribuições para expedir o arcabouço normativo de proteção à saúde e à segurança dos Trabalhadores. Dessa forma a Portaria nº 3.214 de 08 de junho de 1978, editada

Art. 156 - Compete especialmente às Delegacias Regionais do Trabalho, nos limites de sua jurisdição:

I - promover a fiscalização do cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho;

II - adotar as medidas que se tornem exigíveis, em virtude das disposições deste Capítulo, determinando as obras e reparos que, em qualquer local de trabalho, se façam necessárias;

III - impor as penalidades cabíveis por descumprimento das normas constantes deste Capítulo, nos termos do art. 201. (BRASIL, 1943).

¹⁵ Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho [Ministério da Economia] estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre

I - medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos;

II - depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas,

III - trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras, sobretudo quanto à prevenção de explosões, incêndios, desmoronamentos e soterramentos, eliminação de poeiras, gases, etc. e facilidades de rápida saída dos empregados;

IV - proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, com exigências ao especial revestimento de portas e paredes, construção de paredes contra-fogo [sic!], diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação, corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com suficiente sinalização;

V - proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, alojamento profilaxia de endemias;

VI - proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias;

VII - higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias, com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, refeitórios ou condições de conforto por ocasião das refeições, fornecimento de água potável, condições de limpeza dos locais de trabalho e modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais;

VIII - emprego das cores nos locais de trabalho, inclusive nas sinalizações de perigo.

Parágrafo único - Tratando-se de radiações ionizantes e explosivos, as normas a que se referem este artigo serão expedidas de acordo com as resoluções a respeito adotadas pelo órgão técnico. (BRASIL, 1943)

pelo extinto Ministério do Trabalho, instituiu as Normas Regulamentadoras (NR)¹⁶ pertinentes à segurança e medicina do trabalho.

As NRs são disposições complementares ao Capítulo V da CLT, consistindo em obrigações, direitos e deveres a serem cumpridos por empregadores e trabalhadores com o objetivo de garantir trabalho seguro e sadio, prevenindo a ocorrência de doenças e acidentes de trabalho. A elaboração/revisão das NR é realizada pelo Ministério da Economia, detentor da pasta do extinto Ministério do Trabalho, adotando o sistema tripartite¹⁷ paritário por meio de grupos e comissões compostas por representantes do governo, de empregadores e de empregados.

As NRs instituem uma ordem obrigatória de medidas de segurança a serem adotadas nas empresas. Primeiro é necessário adotar medidas proteção coletiva contra o risco. Uma vez constatada a inviabilidade técnica da adoção de medidas de proteção coletiva ou quando estas não forem suficientes ou encontrarem-se em fase de estudo, planejamento ou implantação, ou ainda em caráter complementar ou emergencial, deverão ser adotadas outras medidas. Dessa forma a NR nº 01, nos termos do item 1.1, dispõe que

As Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (BRASIL, 1978a)

Dentre as medidas, as primeiras a serem adotadas deverão ser medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho. Como exemplo de medida de proteção coletiva se apresenta a NR nº 9

¹⁶ Para pesquisar acerca das Normas regulamentadoras acessar o sítio eletrônico disponível em <<https://enit.trabalho.gov.br/porta1/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-menu/sst-normatizacao/sst-nr-portugues?view=default>>

¹⁷ Para consulta dos grupos tripartite acessar o sítio eletrônico disponível em <<ftp://ftp.mtps.gov.br/porta1/fiscalizacao/seguranca-e-saude-no-trabalho/comissoes-e-grupos-tripartites/>>

(...) estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e conseqüente [sic!] controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais (BRASIL, 1978e)

Apenas quando as medidas de proteção coletiva e as medidas administrativas não forem possíveis ou suficientes, é que será possível a utilização de equipamento de proteção individual (EPI)¹⁸. Conforme a NR n° 05, item 5.1, a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA)

(...) tem como objetivo a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador. é responsável pela prevenção de acidentes e busca harmonizar o trabalho com a saúde dos trabalhadores (BRASIL, 1978c).

A CIPA é composta por representantes de empregadores e empregados e auxilia o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT), qual é exclusivamente disciplinado por profissionais especialistas em segurança e saúde no trabalho, a implementar medidas efetivas de segurança no meio ambiente de trabalho. Para melhor aproveitamento técnico-preventivo no ambiente de trabalho, nos termos do item 4.1 da NR n° 04, as empresas privadas e públicas, os órgãos públicos da administração direta e indireta e dos poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela CLT, manterão, obrigatoriamente, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho (BRASIL, 1978b).

¹⁸ A NR n° 06 considera EPI, todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho (BRASIL, 1978d).

No plano da competência administrativa o agir público se reveste do Poder de Polícia, esse é assim considerado quando envolve

(...) atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse [sic!] ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse [sic!] público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade [sic!] pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (BRASIL, 1966)

O exercício do Poder de Polícia na esfera trabalhista se implementa por meio do artigo 626 da CLT, dispondo que “incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio [Ministério da Economia] a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho” (BRASIL, 1943). A NR nº 28 disciplina a fiscalização e as penalidades por descumprimento das disposições acerca da segurança e saúde do trabalhador, dispondo no item 28.1 que a “fiscalização do cumprimento das disposições legais e/ou regulamentares sobre segurança e saúde do trabalhador será efetuada obedecendo ao disposto nos Decretos n.º 55.841, de 15/03/65, e n.º 97.995, de 26/07/89, no Título VII da CLT e no § 3º do art. 6º da Lei n.º 7.855, de 24/10/89” (BRASIL, 1978f). Sobre as penalidades, a mesma NR estabelece no item 28.3.1 que as “infrações aos preceitos legais e/ou regulamentares sobre segurança e saúde do trabalhador terão as penalidades aplicadas conforme o disposto no quadro de gradação de multas (Anexo I), obedecendo às infrações previstas no quadro de classificação das infrações (Anexo II)” (BRASIL, 1978), constantes na própria norma.

A proteção ministerial do trabalho se desenvolve por um plexo, dentre os entes que prestam auxílio se destacam a Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT)¹⁹, O Ministério Público do Trabalho (MPT)²⁰ e a Advocacia-Geral da União (AGU)²¹.

¹⁹ Com o objetivo de assegurar a todos os brasileiros o efetivo acesso ao direito social ao trabalho, a Constituição da República de 1988, no seu art. 21, inciso XXIV, atribui à União competência exclusiva para organizar, manter e

Pelo exposto se observa um rol protetivo formado por normas regulamentadoras administrativo-organizacionais e de fiscalização bastante vasto e específico. Entretanto, no recorre proposto, ainda há uma forte ocorrência de acidentes de trabalho, violando o preceito fundamental do meio ambiente laboral sadio. Apesar de a palavra “acidente” remeter ao significado de um acontecimento desagradável, infeliz, fortuito anormal, que destrói, desorganiza ou deteriora, esse conceito não mais é aplicável ao ambiente de trabalho, conforme o ensinamento de Raimundo Simão de Melo, “essa ideia clássica de acontecimentos do acaso e de imprevisibilidade não mais se sustenta como regra geral dentro do atual conceito de acidente do trabalho” (2008, p.235), isso porque grande parte dos acidentes laborais decorrem simplesmente da falta de prevenção nos ambientes de trabalho, atestando que a atuação do Estado por meio de seus agentes no exercício do Poder de Polícia não se faz suficiente para a efetivação desse direito difuso.

Diante disso se adefere como alternativa a cooperação nas relações laborais, para além do Poder de Polícia agindo em conformidade com as obrigações legais dispostas na CLT nos artigos 157 e 158, mas como forma de consolidação do Princípio da Cooperação no meio ambiente do trabalho.

executar a Inspeção do Trabalho. Tal atribuição é exercida pelos Auditores-Fiscais do Trabalho, carreira típica de Estado, que têm como órgão de cúpula a Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, unidade administrativa vinculada ao Ministério da Economia, do Poder Executivo Federal. Nesse mesmo sentido, há previsão expressa da Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, da qual o Brasil é signatário e Estado membro fundador deste órgão internacional. Dentre outras atribuições, incumbe à Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, formular e propor as diretrizes da Inspeção do Trabalho brasileira, além de promover a integração com outros órgãos governamentais para a formulação de programas de proteção ao trabalho. Disponível em <<https://enit.trabalho.gov.br/portal/index.php/secretaria-de-inspecao-do-trabalho>> Acesso em 26 jul. de 2019.

²⁰ É o ramo do Ministério Público da União (MPU) que tem como atribuição fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista quando houver interesse público, procurando regularizar e mediar as relações entre empregados e empregadores. Cabe ao MPT promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores. Também pode manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, quando entender existente interesse público que justifique. Disponível em < <https://mpt.mp.br/pgt/mpt-nos-estados>> Acesso em 26 jul. de 2019.

²¹ Art. 131 - "A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo" (BRASIL, 1988).

III A prevenção de acidentes de trabalho para além do Poder de Polícia: o Princípio da Cooperação entre empregado e empregador nas relações laborais

A proteção laboral no plano interno, disposta na CLT, se dá além da responsabilização apenas do Poder Público para a sua efetivação, conforme já demonstrado. Empregado e empregador também têm sua parcela de deveres nessa estrutura solidária de proteção visando a preservação e manutenção do meio ambiente laboral sadio ao cumprir as determinações de SST. Conforme o artigo 157 da CLT cabe ao empregador

(...) cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente; facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente (BRASIL, 1943)

Além disso, quando constatada a inobservância da adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, tal prática constitui contravenção penal, punível com multa (BRASIL, 1991). Por outro lado, a legislação celetista determina em seu artigo 158 que cabe aos empregados, ao “observar as normas de segurança e medicina do trabalho e colaborar com a empresa” (BRASIL, 1943). Dispõe ainda, que “constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada à observância das instruções expedidas pelo empregador e ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa” (BRASIL, 1943). Todavia, os acidentes de trabalho continuam a ocorrer, ponto em risco a incolumidade física e psíquica do trabalhador e revelando a violação do direito fundamental ao meio ambiente sadio.

Segundo o artigo 19 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, “acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, ou de empregador doméstico, ou pelo exercício do trabalho do

segurado especial, provocando lesão corporal ou perturbação funcional, de caráter temporário ou permanente” (BRASIL, 1991). Pode causar desde um simples afastamento, a perda ou a redução da capacidade para o trabalho, até mesmo a morte do segurado.

Também são considerados como acidentes do trabalho²²: a) o acidente ocorrido no trajeto entre a residência e o local de trabalho do segurado; b) a doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade; e c) a doença do trabalho, adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente. Não são consideradas como doença do trabalho a doença degenerativa; a inerente a grupo etário; a que não produz incapacidade laborativa; a doença endêmica adquirida por segurados habitantes de região onde ela se desenvolva, salvo se comprovado que resultou de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho (BRASIL, 1991).

Entende-se como percurso o trajeto da residência ou do local de refeição para o trabalho ou deste para aqueles, independentemente do meio de locomoção, sem alteração ou interrupção voluntária do percurso habitualmente realizado pelo segurado. O empregado será considerado no exercício do trabalho no período destinado à refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este.

²² Equiparam-se também a acidente do trabalho o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para perda ou redução da sua capacidade para o trabalho, ou que tenha produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação; o acidente sofrido pelo segurado no local e horário do trabalho, em consequência de ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada com o trabalho; ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro, ou de companheiro de trabalho; ato de pessoa privada do uso da razão; desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos decorrentes de força maior; a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade; o acidente sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário de trabalho, na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo, quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado; no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado (BRASIL, 1991).

Para que o acidente, ou a doença, seja considerado como acidente do trabalho é imprescindível que seja caracterizado tecnicamente pela perícia médica do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), que fará o reconhecimento técnico do nexo causal entre o acidente e a lesão; a doença e o trabalho; e a causa mortis e o acidente. Na conclusão da perícia médica, o médico-perito pode decidir pelo encaminhamento do segurado para retornar ao trabalho ou emitir um parecer sobre o afastamento. São elegíveis aos benefícios concedidos em razão da existência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho: o segurado empregado, o empregado doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial, no exercício de suas atividades.

A prevenção dos acidentes de trabalho é um importante instrumento na efetivação do meio ambiente sadio, além de um dos pressupostos que compõem o Objetivo 8, da Agenda 2030, conforme o item 8.8, é objetivo “Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários” (ONU, 2015, [s.p]).

Conforme já exposto, o meio ambiente do trabalho é parte do conceito de meio ambiente ecologicamente equilibrado em uma visão holística implementado pela CF/88 ao tratar desse bem jurídico difuso. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito fundamental de terceira geração²³, que são os direitos de solidariedade e fraternidade, como a paz no mundo, o desenvolvimento econômico dos países, a preservação do patrimônio comum da humanidade e da comunicação, os quais são imprescindíveis à condição humana e merecem a proteção do Estado e da sociedade para sua efetivação. Por força dessa disposição é que se propõe a cooperação nas relações laborais para além do Poder de Polícia estatal, ultrapassando o dever objetivo de proteção

²³ A saber, os direitos de primeira geração são os direitos civis e políticos. Os direitos de segunda geração são os sociais, econômicos e culturais, os quais servem para dotar o ser humano das condições materiais necessárias ao exercício de uma vida digna.

regulamentado pelo Estado e atingindo a esferas de concretização desse Princípio no meio ambiente do trabalho.

O Princípio da Cooperação, insculpido no art. 225, *caput*, da CF/88, afirma ser dever de todos, coletividade e Poder Público, defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Além disso, no plano internacional de tutela do meio ambiente se apresenta o Princípio 10 da Declaração do Rio, de 1992,

Princípio 10: O melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados, em vários níveis. No plano nacional, toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o ambiente de que dispõem as autoridades públicas, inclui da a informação sobre os materiais e as atividades que oferecem perigo a suas comunidades, assim como a oportunidade de participar dos processos de adoção de decisões. Os Estados deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público, colocando a informação à disposição de todos. Deverá ser proporcionado acesso efetivo aos procedimentos judiciais e administrativos, entre os quais o ressarcimento de danos e recursos pertinentes. (BRASIL, 1992, p. 2).

Ao estender à coletividade o dever de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, reconhece-se que a ação isolada dos sujeitos desse dever (Poder Público e coletividade) não seria suficiente ou eficaz para a tutela do meio ambiental, especificamente com relação ao meio ambiente do trabalho, é necessário que Poder Público, empregado e empregador se unam em cooperação para criar uma plataforma protetiva de prevenção de acidentes de trabalho. Por esse fato, foi estabelecida a necessidade de que todos participassem simultânea e, quando possível, conjuntamente, conforme estabelece o Princípio da Cooperação. Assim sendo, surgiu como princípio a necessidade da cooperação entre o Poder Público e a coletividade, com o fito de viabilizar a proteção ambiental no âmbito laboral e a materialização da ideia de desenvolvimento sustentável.

Considerações finais

Diante da exposição sobre a aplicação do Princípio da Cooperação entre Poder Público, empregado e empregador atuando na prevenção de acidentes de trabalho, como um instrumento de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho sadio, se chega às seguintes conclusões:

- 1) A CF/88 adotou dois objetos para tutelar a questão ambiental, quais sejam: um imediato que é a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos, e outro mediato que é a saúde, a segurança e o bem-estar do cidadão, expresso nos conceitos de vida. Em uma visão holística o meio ambiente é composto do meio natural, artificial, cultural e do trabalho. Em todos os aspectos se está a falar de um direito fundamental difuso, oponível ao Poder Público e à coletividade para sua efetivação.
- 2) O meio ambiente do trabalho recebe proteção no plano internacional e interno. O primeiro se estabelece principalmente por influência das Convenções da OIT, bem como da ONU, por meio da Agenda 2030, especialmente quanto o ODS 8. No segundo, o rol protetivo se desenvolve a partir da CF/88, que recepcionou a CLT, estabelecendo uma estrutura normativa para a proteção do trabalhador, por meio do extinto Ministério do Trabalho, pois o Ministério da Economia absorveu essa pasta.
- 3) No recorte proposto, a estrutura regulamentadora das normas de SST visa cumprir o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho sadio. A prevenção dos acidentes de trabalho são uma importante ferramenta para a efetivação desse direito difuso. Nesse sentido é que se observa a importância do Princípio da Cooperação entre empregador e empregado, pois toda a estrutura implementada pelo Poder Público e executada por meio do Poder de Polícia não é capaz de prevenir os acidentes no âmbito laboral, por esse motivo é essencial a cooperação nas relações de trabalho para a efetiva proteção do meio ambiente laboral

Contudo se verifica que a redução do número de acidentes de trabalho no Brasil está a depender da atuação conjunta do Poder Público, dos empregados e dos empregadores, agindo em consonância com o Princípio da Cooperação. Os empregadores devem zelar pelo cumprimento das normas de SST, do Ministério da Economia, por meio dos Auditores-

Fiscais do Trabalho que devem atuar firmemente na fiscalização do fiel cumprimento de tais normas de SST; do MPT que deve atuar de maneira proativa e mais próxima aos demais atores sociais; dos profissionais da área de SST, que devem atuar de maneira ética, sugerindo medidas que realmente protejam a saúde e segurança do trabalhador; a Advocacia-Geral da União, por meio de seus Procuradores Federais que devem ajuizar as competentes ações regressivas; do poder judiciário, condenando os responsáveis pela ocorrência dos acidentes do trabalho. Não menos importante é a participação do empregado, que deve cooperar com as normas de SST, seguindo as determinações protetivas para a prevenção dos acidentes de trabalho. Afinal, o ambiente de laboral deve servir para o homem ganhar o seu sustento e dar um sentido à sua vida e, não, um lugar para se tornar vítima de acidente de trabalho, ou até mesmo encontrar a morte, como infelizmente ainda está a acontecer.

Referência das fontes citadas

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

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

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao024.htm> Acesso em: 26 jul. 2019..

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao091.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao034.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 26 jul. 2019..

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho [Ministério da Economia]. **Norma regulamentadora 01**. Disposições Gerais. 1978a. Disponível em <https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-01.pdf> Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho [Ministério da Economia]. **Norma regulamentadora 04**. Serviços especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho. 1978b. Disponível em < https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-04.pdf > Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho [Ministério da Economia]. **Norma regulamentadora 05**. Comissão interna de prevenção de acidentes. 1978c. Disponível em <https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-05.pdf> Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho [Ministério da Economia]. **Norma regulamentadora 06**. Equipamento de proteção individual - EPI. 1978d. Disponível em <https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-06.pdf> Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho [Ministério da Economia]. **Norma regulamentadora 09**. Programa de prevenção de riscos ambientais. 1978e. Disponível em <https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-09.pdf> Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho [Ministério da Economia]. **Norma regulamentadora 28**. Fiscalização e penalidades. 1978f. Disponível em <https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-28.pdf> Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 19 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto De 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Portaria nº 3.214 de 08 de junho de 1978**. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho. Disponível em <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGAMOS/MTE/Portaria/P3214_78.html> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRASIL. **Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 2, de 1992**.Aprova o texto da Convenção n.155, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre a segurança e saúde dos Trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, adotada em Genebra, em 1981, durante a 67ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho. 1992a. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-2-17-marco-1992-358340-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRASIL. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Ministério do Meio Ambiente. 1992b. Disponível em <http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Developimento.pdf> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRASIL. **Decreto no 1.254, de 29 de setembro de 1994.** Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRASIL. **Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho: AEAT 2017.** Ministério da Fazenda [et al.]. Vol. 1 (2009). Brasília: MF, 2017. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/dados-abertos-sst/>> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019.** Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera as Leis nºs 13.334, de 13 de setembro de 2016, 9.069, de 29 de junho de 1995, 11.457, de 16 de março de 2007, 9.984, de 17 de julho de 2000, 9.433, de 8 de janeiro de 1997, 8.001, de 13 de março de 1990, 11.952, de 25 de junho de 2009, 10.559, de 13 de novembro de 2002, 11.440, de 29 de dezembro de 2006, 9.613, de 3 de março de 1998, 11.473, de 10 de maio de 2007, e 13.346, de 10 de outubro de 2016; e revoga dispositivos das Leis nºs 10.233, de 5 de junho de 2001, e 11.284, de 2 de março de 2006, e a Lei nº 13.502, de 1º de novembro de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13844.htm> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Os três ciclos da sociedade e do Estado Perspectivas,** 2012. p. 17.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição.** 7ª ed. Coimbra – Portugal: Almedina, 2003.

GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 189-209.

LUÑO, Antônio Enrique Perez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.** Madrid: Tecnos, 1995.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador.** São Paulo: LTr, 2008.

MORAES JUNIOR, Cosmo Palasio. **Manual de segurança e saúde no trabalho: Normas Regulamentadoras: NRS principais legislações trabalhistas aplicáveis a área de segurança e saúde do trabalho**. São Paulo: Difusão Editora, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **A defesa processual do meio ambiente do trabalho**. Revista LTr., São Paulo: ano 63, nº 5, pp. 583-7, maio 1999.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2 ed. São Paulo: Martins Fortes, 2007.

OIT. Organização Internacional Do Trabalho. **Convenção 155**. 1983. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilvia/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm>. Acesso em 22 de julho de 2019.

OIT. Organização Internacional Do Trabalho. **Trabalho Decente**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasilvia/lang--pt/index.htm>>. Acesso em 22 de julho de 2019.

ONU. Organização Nações Unidas. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em 22 de julho de 2019.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III. 1995.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2 ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2003.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017

O meio ambiente do trabalho saudável e a redução dos efeitos nocivos da exposição aos riscos biológicos: o esquecido Princípio da Fraternidade

*Aline Moura da Silva Boanova*¹

*Douglas Von Mühlen Lima*²

*Leno Gulart*³

*Luiz Eduardo Dallazem*⁴

Introdução

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso de caráter transindividual, a Constituição Federal brasileira de 1988 por meio do seu artigo 225, *caput*, adotou uma visão holística, estabelecendo a essencialidade desse direito à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo. Assim a constituinte instituiu esse direito abrangendo meio natural, artificial, cultural e do trabalho, tutelando e consagrando, entre suas diretrizes, a conservação, a proteção e a manutenção desse bem jurídico. Adota-se um conceito de meio ambiente que vai além dos elementos naturais, preocupa-se com todo e qualquer meio ambiente humano, incluído o do

¹ Advogada – OAB/RS 107.289. Conciliadora da Justiça Federal TRF4. Possui Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Mestra em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade de Passo Fundo. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: alineboanova@upf.br.

² Acadêmico da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 159921@upf.br.

³ Acadêmico da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 15813@upf.br.

⁴ Acadêmico da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 181134@upf.br.

trabalho, objeto do presente artigo. Seu fundamento está disposto no artigo 7º, inciso XXII, da Lei Maior. Esse mandamento consagra a proteção do trabalhador com a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança⁵. Tal proteção se estabelece por meio de um arcabouço normativo-regulatório, na proposta, se pondera acerca da prevenção das consequências nocivas da exposição aos riscos biológicos no ambiente laboral.

Dessa forma, se discorre acerca da aplicação do Princípio da Fraternidade para a prevenção das consequências nocivas da exposição aos riscos biológicos no ambiente laboral. Essa alternativa se baseia na solidariedade e na cooperação entre os entes público e privado, fundamentada na responsabilidade coletiva de proteção e preservação do direito difuso ao meio ambiente sadio. Assim se pretende demonstrar que a efetivação desse direito, no recorte da prevenção das consequências nocivas da exposição aos riscos biológicos no ambiente laboral compreende a aplicação do Princípio da Fraternidade nas relações laborais.

Para melhor desenvolvimento a pesquisa se divide em três seções, quais sejam: (I) O meio ambiente laboral na Constituição Federal de 1988: a influência da Organização Internacional do Trabalho e a recepção do viés protetivo da Consolidação das Leis do Trabalho; (II) A exposição ao risco biológico nas relações laborais e as Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde do Trabalhador e (III) A responsabilidade dos entes público e privado pela a redução dos efeitos nocivos da exposição aos riscos biológicos: a emergência do Princípio da Fraternidade.

Com isso, se espera contribuir para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente laboral sadio, bem como para a horizontalização da proteção ao trabalhador em um viés de desenvolvimento sustentável.

⁵ A proteção à saúde laboral é de tão importância que há dados (MELO, 2013, p. 136) que os acidentes de trabalho (em sentido lato) matam mais que a Aids, e que, no mundo, matam mais que as guerras, o trânsito e a violência, custando, pecuniariamente, cerca de 5% do PIB para o Estado Brasileiro, sustentando, segundo o autor, a qual se concorda, que se está diante de uma situação de calamidade pública.

I - O meio ambiente laboral na Constituição Federal de 1988: a influência da Organização Internacional do Trabalho e a recepção do viés protetivo da Consolidação das Leis do Trabalho

O conceito “meio ambiente” foi definido, pela primeira vez, legalmente, por meio do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, instituindo a Política Nacional do Meio Ambiente – o qual prescreve que meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Entretanto a Constituição Federal de 1988 (CF/88), não definiu o que é meio ambiente, mas é a primeira, dentre as constituições brasileiras anteriores⁶, que dispõe de um capítulo destinado exclusivamente ao meio ambiente, conforme se denota do Capítulo VI – Do Meio Ambiente (artigo 225), o qual está inserido no Título VIII – Da Ordem Social. Tal definição é uma cláusula aberta, criando um espaço positivo de incidência da normal legal, tutelando os aspectos do meio ambiente compreendido como natural, artificial, cultural e do trabalho⁷, definindo,

⁶ Constituição Política do Império, jurada em 25 de março de 1824, não fazia qualquer menção ao meio ambiente.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 24 de fevereiro de 1891 estipulava a possibilidade de a União legislar sobre minas e terras, mas sem qualquer conotação preservacionista (art. 34, n. 29). Essa Constituição foi a primeira a estabelecer regras para o uso do solo, dando-se início à normatização de alguns elementos da natureza (BRASIL, 1824);

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 16 de julho de 1934 previu a proteção das belezas naturais, do patrimônio histórico, artístico e cultural e a competência da União em matéria de riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, água, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a exploração (art. 50, XIX) (BRASIL, 1934);

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 10 de novembro de 1937 trouxe a preocupação com os monumentos históricos, artísticos e naturais, atribuindo ainda à União a competência para legislar sobre minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração (art. 16, XIV) (BRASIL, 1937);

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 18 de setembro de 1946 manteve a proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico e ampliou a competência da União para legislar sobre mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca (art. 50, XV, I) (BRASIL, 1946); e

Constituição do Brasil promulgada em 24 de janeiro de 1967 manteve, de certo modo, a mesma proteção dos recursos naturais contida na Constituição anterior e estabeleceu a competência da União para organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações (art. 80, XII). No entanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 1/69, foi inserida, em seu art. 172, a palavra “ecológico” (BRASIL, 1967).

⁷ Partindo desse conceito doutrinário, podemos dividir o meio ambiente em:

a) meio ambiente natural – integra a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna, a flora, a biodiversidade, o patrimônio genético e a zona costeira (art. 225 da CF);

ainda, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. A Constituição Federal de 1988 adotou dois objetos para tutelar no que tange à questão ambiental, quais sejam: um imediato que é a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos, e outro mediato que é a saúde, a segurança e o bem-estar do cidadão, expresso nos conceitos de vida em todas as suas.

Dessa forma, no plano constitucional a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra-se disposta na Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/88), mais especificamente no artigo 225 *caput*, consagrando-o como direito fundamental, oponível tanto aos particulares quanto ao Poder Público, prevendo que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se **ao Poder Público e à coletividade** o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” (BRASIL, 1988, grifo nosso). Consagra o legislador a importância da responsabilidade coletiva entre os entes, seja ele público ou particular. Esse dispositivo impõe a todos a obrigação de promover a saúde ambiental, materializando, assim, a proteção ao ambiente como direito difuso transindividual, sem destinatário específico, visando a garantia da vida para as presentes e futuras gerações. Dessa maneira a constituinte instituiu o direito difuso em comento abrangendo meio natural, artificial, cultural e do trabalho, tutelando e consagrando, entre suas diretrizes, a conservação, a proteção e a manutenção desse bem jurídico a todas as esferas. Adota-se um conceito de meio ambiente que vai além dos elementos naturais, preocupa-se com o todo, aplicando-se assim, uma perspectiva holística do estado das coisas.

b) meio ambiente cultural – integra os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (arts. 215 e 216 da CF);

c) meio ambiente artificial – integra os equipamentos urbanos, os edifícios comunitários (arquivo, registro, biblioteca, pinacoteca, museu e instalação científica ou similar) (arts. 21, XX, 182 e s. e 225 da CF);

d) meio ambiente do trabalho – integra a proteção do homem em seu local de trabalho, com observância às normas de segurança (arts. 70, XXII, e 200, VII e VIII, ambos da CF).

Nesse viés, o meio ambiente do trabalho é constituído pelo ambiente local, no qual as pessoas desenvolvem as suas atividades laborais, remuneradas ou não remuneradas, “cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem” (FIORILLO, 2003, p. 23). No mesmo sentido, com observância à integridade física e mental do trabalhador, é a clássica definição do professor Júlio Cesar de Sá da Rocha, para quem o meio ambiente do trabalho é composto por elementos, inter-relações e condições que influenciam o trabalhador em sua saúde física e mental, comportamento e valores presentes no local de seu labor. Para o autor, o homem é afetado diretamente pelo ambiente em que labora, com consequências na prestação e na performance do trabalho (ROCHA, 1997, p. 127).

A justificação constitucional de proteção ao meio ambiente do trabalho, está presente no artigo 170⁸, a valorização do trabalho humano é um dos fundamentos da Ordem Econômica brasileira, ajustando as condutas para a garantia de existência digna da vida humana, aqui considerada a dignidade no ambiente de trabalho. Ainda no mesmo artigo, a proteção ao meio ambiente está disposta como um dos princípios da Ordem Econômica, conforme estabelecido no inciso VI⁹. No mesmo sentido, o artigo 7^o, quando trata dos direitos sociais, especificamente no inciso XXII, refere-se que é direito do trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (BRASIL, 1988). Seguindo o recorte proposto de proteção da Saúde e Segurança do Trabalhador (SST), no artigo 200, inciso VIII, está estabelecido que compete ao Sistema Único de Saúde (SUS) “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” (BRASIL, 1988). Constata-se assim o amplo amparo constitucional trazido pela constituição cidadã,

⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...) (BRASIL, 1988).

⁹ VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (BRASIL, 1988).

demonstrando a importância da proteção, não só para os particulares, mas para a coletividade como bem maior.

Além do rol constitucional de proteção do meio ambiente laboral, o plano internacional exerce importante influência interna. Merece destaque a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, dentre seus objetivos, visa a propagação do trabalho decente. Esse termo, formalizado em 1999, sintetiza a

(...) sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável (OIT, 2019, [s.p]).

Trata-se de um conceito central para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) definidos pela Organização das Nações Unidas (ONU), em especial o ODS 8, que busca “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos” (ONU, 2015, p. 18). Os principais aspectos de trabalho decente também foram amplamente incluídos nas metas de muitos dos outros ODS da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável¹⁰.

Especificamente quanto à SST, dentre inúmeras Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil¹¹, se apresenta a de número 155. Essa convenção foi aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra – 1981), entrou em vigor no plano internacional em 11 de

¹⁰ Esta Agenda é um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas demonstram a escala e a ambição desta nova Agenda universal. Eles se constroem sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e concluirão o que estes não conseguiram alcançar. Eles buscam concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas. Eles são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental (ONU, 2015, p. 1).

¹¹ Para consultar todas as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil consultar sitio eletrônico disponível em <<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>>

agosto de 1983. No Brasil sua aprovação ocorreu por aprovação do Decreto Legislativo n. 2, de 17 de março de 1992, do Congresso Nacional; sua ratificação se deu em 18 de maio de 1992 e posterior promulgação em 29 de setembro de 1994, pelo Decreto nº 1.254/94. A Convenção 155 estabelece com princípio-objetivo, no seu artigo 4º que

1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho. 2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem conseqüência [sic!] do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho (BRASIL, 1992a).

A proteção do meio ambiente laboral sadio é um dos pressupostos para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantido pela Constituição vigente no Brasil. Esse mandamento está em consonância com os objetivos de desenvolvimento sustentável, englobando as esferas social, econômica e ambiental, além disso cumpre a pauta protetiva da OIT. Todavia, antes mesmo da promulgação da Lei Maior, em 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por meio do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, já tratava de ampliar e garantir os direitos sociais de ordem laboral. Essa expansão foi evidenciada no Brasil desde a queda da República Velha com a crise política de 1920¹² determinando o início da “Era Vargas” (1930-1954) impulsionando o começo do ciclo Estado-sociedade chamado de “Nação e Desenvolvimento” (BRESSER-PEREIRA, 2012. p. 17), cuja principal marca é o agigantamento da intervenção prestacional do Estado

¹² A oposição ao pacto conservador da República Velha, com suas eleições fraudadas e restritas, era o ponto de união entre os tenentistas. Dentro do movimento, no entanto, conviviam desde as demandas liberais por voto secreto e por maior liberdade de imprensa até o desejo de um Estado forte como meio de se contrapor ao mandonismo rural. Parte do grupo se radicalizou politicamente na Coluna Prestes, cujo líder, Carlos Prestes, seria o fundador do Partido Comunista Brasileiro. Parte do grupo se alinhou desde a Revolução de 30 com Getúlio Vargas, enquanto outra parte ainda lhe exerceu ferrenha oposição todo o tempo” (SOUZA, 2017, p. 89).

para garantia dos direitos sociais, especialmente os relacionados ao trabalho.

A proteção laboral no plano interno, presente essencialmente na CLT, se dá em uma estrutura triangular formada pelo Poder Público, empregado e empregador, em uma estrutura solidária de proteção visando sanar a hipossuficiência do trabalhador. Isso se desenvolve no Capítulo V, da legislação celetista, constituído por normas que regem a segurança e medicina do trabalho no país. Nessa senda, o viés protetivo se evidencia pela tutela do meio ambiente laboral visando a SST, delimitando a atuação entre Estado, empregado e empregador. Para melhor compreensão do arcabouço protetivo desenvolvido a partir da CF/88 em consonância com o plano internacional se discorre acerca de um dos fatores que ameaçam a SST, a exposição ao risco biológico no ambiente laboral, bem como acerca da estrutura para atenuar os efeitos nocivos de tal prática.

II - A exposição ao risco biológico nas relações laborais e as Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde do Trabalhador

A CF/88 estabelece as competências legislativa e administrativa de prevenção e manutenção de um meio ambiente laboral sadio, atuando em dois níveis, primeiro na regulamentação normativa e segundo na fiscalização do seu cumprimento. Em decorrência da repartição de competências previsto na CF/88, cabe privativamente à União legislar acerca do direito do trabalho¹³, enquanto a competência administrativa é comum¹⁴ entre os entes federados. Essa estrutura transposta à CLT se releva por meio dos artigos 154 - 156¹⁵.

¹³ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do **trabalho**; (BRASIL, 1988, grifo nosso).

¹⁴ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; (...) (BRASIL, 1988).

¹⁵ Art. . 154 - A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo, não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho;

Art. 155 - Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho:

No que diz respeito à competência privativa da União para legislar acerca do Direito do Trabalho, essa se estende ao Órgão Ministerial da Presidência correspondente, o Ministério da Economia, que por disposição da Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, absorveu a pasta do Ministério do Trabalho, dispondo o artigo 31, inciso XXXV que “constituem áreas de competência do Ministério da Economia: segurança e saúde no trabalho” (BRASIL, 2019). Por meio do disposto no artigo 200 da CLT¹⁶ o Ministério da Economia faz uso de suas atribuições para expedir

I - estabelecer, nos limites de sua competência, normas sobre a aplicação dos preceitos deste Capítulo, especialmente os referidos no art. 200;

II - coordenar, orientar, controlar e supervisionar a fiscalização e as demais atividades relacionadas com a segurança e a medicina do trabalho em todo o território nacional, inclusive a Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho;

III - conhecer, em última instância, dos recursos, voluntários ou de ofício, das decisões proferidas pelos Delegados Regionais do Trabalho, em matéria de segurança e medicina do trabalho.

Art. 156 - Compete especialmente às Delegacias Regionais do Trabalho, nos limites de sua jurisdição:

I - promover a fiscalização do cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho;

II - adotar as medidas que se tornem exigíveis, em virtude das disposições deste Capítulo, determinando as obras e reparos que, em qualquer local de trabalho, se façam necessárias;

III - impor as penalidades cabíveis por descumprimento das normas constantes deste Capítulo, nos termos do art. 201. (BRASIL, 1943).

¹⁶ Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho [Ministério da Economia] estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre

I - medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos;

II - depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas,

III - trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras, sobretudo quanto à prevenção de explosões, incêndios, desmoronamentos e soterramentos, eliminação de poeiras, gases, etc. e facilidades de rápida saída dos empregados;

IV - proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, com exigências ao especial revestimento de portas e paredes, construção de paredes contra-fogo [sic!], diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação, corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com suficiente sinalização;

V - proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, alojamento profilaxia de endemias;

VI - proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias;

VII - higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias, com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, refeitórios ou condições de conforto por ocasião das refeições, fornecimento de água potável, condições de limpeza dos locais de trabalho e modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais;

o arcabouço normativo de proteção à SST. Dessa forma a Portaria nº 3.214 de 08 de junho de 1978, editada pelo extinto Ministério do Trabalho, instituiu as Normas Regulamentadoras (NR)¹⁷ pertinentes à segurança e medicina do trabalho.

As NRs são disposições complementares ao Capítulo V da CLT, consistindo em obrigações, direitos e deveres a serem cumpridos por empregadores e trabalhadores com o objetivo de garantir trabalho seguro e sadio, prevenindo a ocorrência de doenças e acidentes de trabalho. A elaboração/revisão das NR é realizada pelo Ministério da Economia, detentor da pasta do extinto Ministério do Trabalho, adotando o sistema tripartite¹⁸ paritário por meio de grupos e comissões compostas por representantes do governo, de empregadores e de empregados.

As NRs instituem uma ordem obrigatória de medidas de segurança a serem adotadas nas empresas. Primeiro é necessário adotar medidas proteção coletiva contra o risco. Uma vez constatada a inviabilidade técnica da adoção de medidas de proteção coletiva ou quando estas não forem suficientes ou encontrarem-se em fase de estudo, planejamento ou implantação, ou ainda em caráter complementar ou emergencial, deverão ser adotadas outras medidas. Dessa forma a NR nº 01, nos termos do item 1.1, dispõe que

As Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (BRASIL, 1978a)

VIII - emprego das cores nos locais de trabalho, inclusive nas sinalizações de perigo.

Parágrafo único - Tratando-se de radiações ionizantes e explosivos, as normas a que se referem este artigo serão expedidas de acordo com as resoluções a respeito adotadas pelo órgão técnico. (BRASIL, 1943)

¹⁷ Para pesquisar acerca das Normas regulamentadoras acessar o sítio eletrônico disponível em <<https://enit.trabalho.gov.br/portal/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-menu/sst-normalizacao/sst-nr-portugues?view=default>>

¹⁸ Para consulta dos grupos tripartite acessar o sítio eletrônico disponível em <<ftp://ftp.mtps.gov.br/portal/fiscalizacao/seguranca-e-saude-no-trabalho/comissoes-e-grupos-tripartites/>>

Dentre as medidas, as primeiras a serem adotadas deverão ser medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho. Como exemplo de medida de proteção coletiva se apresenta a NR nº 9

(...) estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e conseqüente [sic!] controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais (BRASIL, 1978e)

Apenas quando as medidas de proteção coletiva e as medidas administrativas não forem possíveis ou suficientes, é que será possível a utilização de equipamento de proteção individual (EPI)¹⁹. Considerado os riscos biológicos no ambiente laboral, para tal proteção, o empregador é obrigado pela CLT, conforme disposto no art. 166²⁰, a fornecer, gratuitamente, os equipamentos individuais adequados ao risco. Porém, há entendimento (FIORILLO, 2018, p. 641) de que tal responsabilidade não deve ser apenas do empregador, mas também do empregado, em efetivamente utilizar a fim de preservar a saúde sua e de todos ao seu redor.

Conforme a NR nº 05, item 5.1, a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA)

(...) tem como objetivo a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador. é responsável pela prevenção de acidentes e busca harmonizar o trabalho com a saúde dos trabalhadores (BRASIL, 1978c).

¹⁹ A NR nº 06 considera EPI, todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho (BRASIL, 1978d).

²⁰ Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados (BRASIL, 1943)

A CIPA é composta por representantes de empregadores e empregados e auxilia o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT), qual é exclusivamente disciplinado por profissionais especialistas em segurança e saúde no trabalho, a implementar medidas efetivas de segurança no meio ambiente de trabalho. Para melhor aproveitamento técnico-preventivo no ambiente de trabalho, nos termos do item 4.1 da NR nº 04, as empresas privadas e públicas, os órgãos públicos da administração direta e indireta e dos poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela CLT, manterão, obrigatoriamente, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho (BRASIL, 1978b).

No plano da competência administrativa o agir público se reveste do Poder de Polícia, esse é assim considerado quando envolve

(...) atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse [sic!] ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse [sic!] público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade [sic!] pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (BRASIL, 1966)

O exercício do Poder de Polícia na esfera trabalhista se implementa por meio do artigo 626 da CLT, dispondo que “incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio [Ministério da Economia] a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho” (BRASIL, 1943). A NR nº 28 disciplina a fiscalização e as penalidades por descumprimento das disposições acerca da segurança e saúde do trabalhador, dispondo no item 28.1 que a “fiscalização do cumprimento das disposições legais e/ou regulamentares sobre segurança e saúde do trabalhador será efetuada obedecendo ao disposto nos Decretos n.º 55.841, de 15/03/65, e n.º 97.995, de 26/07/89, no Título VII da CLT

e no § 3º do art. 6º da Lei n.º 7.855, de 24/10/89” (BRASIL, 1978g). Sobre as penalidades, a mesma NR estabelece no item 28.3.1 que as “infrações aos preceitos legais e/ou regulamentadores sobre segurança e saúde do trabalhador terão as penalidades aplicadas conforme o disposto no quadro de gradação de multas (Anexo I), obedecendo às infrações previstas no quadro de classificação das infrações (Anexo II)” (BRASIL, 1978g), constantes na própria norma.

A proteção ministerial do trabalho se desenvolve por um plexo, dentre os entes que prestam auxílio se destacam a Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT)²¹, O Ministério Público do Trabalho (MPT)²² e a Advocacia-Geral da União (AGU)²³.

Com relação ao risco biológico, em matéria trabalhista, ele decorre do contato humano com micro-organismos (vírus, bactérias, protozoários, fungos, bacilos, etc.) que possam causar algum tipo de dano à saúde, por meio de doenças. Assim, são consideradas insalubres as atividades ou operações que por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem o empregado a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza, da intensidade do agente e o tempo de exposição aos seus efeitos, gerando uma compensação financeira por essa exposição. Com base na NR nº 15, precisamente no anexo

²¹ Com o objetivo de assegurar a todos os brasileiros o efetivo acesso ao direito social ao trabalho, a Constituição da República de 1988, no seu art. 21, inciso XXIV, atribui à União competência exclusiva para organizar, manter e executar a Inspeção do Trabalho. Tal atribuição é exercida pelos Auditores-Fiscais do Trabalho, carreira típica de Estado, que têm como órgão de cúpula a Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, unidade administrativa vinculada ao Ministério da Economia, do Poder Executivo Federal. Nesse mesmo sentido, há previsão expressa da Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, da qual o Brasil é signatário e Estado membro fundador deste órgão internacional. Dentre outras atribuições, incumbe à Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, formular e propor as diretrizes da Inspeção do Trabalho brasileira, além de promover a integração com outros órgãos governamentais para a formulação de programas de proteção ao trabalho. Disponível em <<https://enit.trabalho.gov.br/portal/index.php/secretaria-de-inspecao-do-trabalho>> Acesso em 26 jul. de 2019.

²² É o ramo do Ministério Público da União (MPU) que tem como atribuição fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista quando houver interesse público, procurando regularizar e mediar as relações entre empregados e empregadores. Cabe ao MPT promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores. Também pode manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, quando entender existente interesse público que justifique. Disponível em < <https://mpt.mp.br/pgt/mpt-nos-estados>> Acesso em 26 jul. de 2019.

²³ Art. 131 - "A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo" (BRASIL, 1988).

14, que norteia o assunto, a insalubridade se divide em graus: Grau mínimo: direito a 10% de adicional; Grau médio: direito a 20% de adicional; Grau máximo: direito ao adicional de 40% (BRASIL, 1978f). Os elementos que a caracterizam são a presença ou a potencialidade da presença de bactérias, fungos e vírus nos diversos veículos de transmissão desses agentes patogênicos. A NR nº 15 estabelece no seu anexo 14 que

Insalubridade de grau máximo Trabalho ou operações, em contato permanente com: - pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados; - carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose); - esgotos (galerias e tanques); e - lixo urbano (coleta e industrialização). **Insalubridade de grau médio Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagiate, em:** - hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados); - hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais); - contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos; - laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico); - gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico); - cemitérios (exumação de corpos); - estábulos e cavalariças; e - resíduos de animais deteriorados (BRASIL, 1978f)

Atestada a exposição aos agentes nocivos pelo médico perito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o trabalhador terá direito a Aposentadoria Especial (caso complete 15, 20 ou 25 anos de atividade) ou Aposentadoria por tempo de contribuição com aproveitamento dessa atividade especial com os respectivos adicional.

Pelo exposto se observa um rol protetivo formado por NRs administrativo-organizacionais e de fiscalização bastante vasto e específico, mas

que carece de fatores que vão além da regulamentação e vigilância do Poder Público para alcançar a efetividade. Diante disso se auffer como alternativa a aplicação do Princípio da Fraternidade agindo em conformidade com as obrigações legais dispostas na CLT nos artigos 157 e 158, estabelecendo uma forma de conexão protetiva entre empregado e empregador.

III A responsabilidade dos entes público e privado pela a redução dos efeitos nocivos da exposição aos riscos biológicos: a emergência do Princípio da Fraternidade

A proteção laboral no plano interno, disposta na CLT, se dá além da responsabilização apenas do Poder Público para a sua efetivação. Empregado e empregador também têm sua parcela de deveres nessa estrutura solidária de proteção visando a preservação e manutenção do meio ambiente laboral sadio ao cumprir as determinações de SST. Conforme o artigo 157 da CLT cabe ao empregador

(...) cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente; facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente (BRASIL, 1943)

Além disso, quando constatada a inobservância da adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, tal prática constitui contravenção penal, punível com multa (BRASIL, 1991). Por outro lado, a legislação celetista determina em seu artigo 158 que cabe aos empregados, ao “observar as normas de segurança e medicina do trabalho e colaborar com a empresa” (BRASIL, 1943). Dispõe ainda, que “constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada à observância das instruções expedidas pelo empregador e ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa”

(BRASIL, 1943). Todavia, os acidentes de trabalho por exposição aos agentes biológicos continuam a ocorrer, pondo em risco a incolumidade física e psíquica do trabalhador e revelando a violação do direito fundamental ao meio ambiente sadio.

A proteção ao meio ambiente do trabalho se materializa na proteção à saúde dos trabalhadores²⁴, além de um dos pressupostos que compõem o Objetivo 8, da Agenda 2030, conforme o item 8.8, é escopo “Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários” (ONU, 2015, [s.p]). Nesse contexto, o papel do Estado vai além de adequar os ambientes de seus servidores empregados, mas também o de

(...) orientar os tomadores de serviços sobre os riscos e normas de segurança, higiene e medicina, fiscalizar as condições de trabalho e fazer o uso adequado do seu poder de polícia, impondo multas e interditando estabelecimentos (...), ou embargando obras (...)” (MELO, 2013, p. 135).

O Poder Público responderá, juntamente com o particular, quando se omitir nesses deveres ou quando prestar um serviço inadequado ou defeituoso, por força do artigo 225, *caput* da CF/88 (MELO, 2013, p. 135). Há, então, uma responsabilidade solidária e cooperativa entre todos os entes da relação de trabalho, seja ele o empregado (e seu sindicato), empregador, a sociedade (denúncias) e o Estado, alcançando (ou buscando assegurar) a tutela definitiva da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de nossa Constituição cidadã. Ressalta-se, ainda, a responsabilidade objetiva do poluidor do meio ambiente do trabalho, baseada no risco integral, inclusive os entes estatais, conforme interpretação sistêmica do artigo 14 §1º da Lei 6.938/81, independentemente de culpa, de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados.

²⁴ Alguns estados, como o de São Paulo, por meio de dispositivo na Constituição Estadual, ampliam a atuação estatal, permitindo que a autoridade estatal, de ofício ou por denúncia de risco à saúde, efetue avaliação das fontes de risco no ambiente de trabalho, permitindo, ainda, adoção de providências necessárias para cessação dos motivos causadores (FIORILLO, 2018, p. 644).

O meio ambiente do trabalho, enquanto parte do conceito de meio ambiente ecologicamente equilibrado se apresenta em uma visão holística, implementada pela CF/88 ao tratar desse bem jurídico difuso. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito fundamental de terceira geração²⁵, que são os direitos de solidariedade e fraternidade, como a paz no mundo, o desenvolvimento econômico dos países, a preservação do patrimônio comum da humanidade e da comunicação, os quais são imprescindíveis à condição humana e merecem a proteção do Estado e da sociedade para sua efetivação. Por força dessa disposição é que se propõe a cooperação nas relações laborais para além da responsabilidade do ente estatal, ultrapassando o dever objetivo de proteção regulamentado pelo Estado e atingindo a esferas de concretização desse Princípio no meio ambiente do trabalho.

Ao estender à coletividade o dever de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, reconhece-se que a ação isolada dos sujeitos desse dever (Poder Público e coletividade) não seria suficiente ou eficaz para a tutela do meio ambiental, especificamente com relação ao meio ambiente do trabalho, é necessário que Poder Público, empregado e empregador se unam em cooperação para criar uma plataforma protetiva de prevenção aos efeitos nocivos da exposição aos agentes biológicos. Dessa maneira se destaca o esquecido Princípio da Fraternidade como uma alternativa para efetivação da proteção da SST.

O Princípio da Fraternidade foi um dos fundamentos da tradição revolucionária francesa em 1789, ao lado da Liberdade e da Igualdade. Todavia, enquanto os dois últimos se sedimentaram em princípios-deveres “(...) transformam-se em categorias políticas propriamente ditas, entrando, como princípios, nas Constituições de vários Estados, a mesma sorte não coube à fraternidade” (BAGGIO, 2009, p. 9). A Fraternidade se configura como o

²⁵ A saber, os direitos de primeira geração são os direitos civis e políticos. Os direitos de segunda geração são os sociais, econômicos e culturais, os quais servem para dotar o ser humano das condições materiais necessárias ao exercício de uma vida digna.

(...) cimento ou a amálgama de uma comunidade política – local, nacional e/ou global – que se observa como confiança generalizada. A fraternidade política fundamenta-se num consenso político que inclui dois componentes individuais. Primeiro, a existência de procedimentos democráticos legitimados de participação, representação e tomada de decisões políticas, os quais também têm reconhecimento constitucional e que, em geral, favorecem a inclusão política. Segundo, a existência de uma atitude de empatia, preocupação ou solidariedade entre cidadãos, atitude que se expressa no reconhecimento constitucional de direitos sociais e em maiores graus de equidade social (MARDONES, 2012, p. 44).

A Fraternidade, entretanto, não se apresenta apenas como enunciação de um conceito, mas como “(...) princípio ativo, motor do comportamento, da ação dos homens, com uma conotação essencialmente moral” (AQUINI, 2009, p. 133). É preciso que as práticas da Fraternidade “sejam socializadas no plano da vida (...) é preciso retomar as condições de fraternidade, que há séculos está inserida no corpo social, a fim de viabilizar a cooperação mútua entre as pessoas, em momento de crise onde o individualismo e o egoísmo estão cada vez mais presentes” (AQUINO DEBASTIANI; PELLEZZI; LOCATELLI, 2014, p. 130). A perspectiva de desenvolvimento do Princípio da Fraternidade se estabelece em uma relação de complementariedade com a regulação estatal restando em uma nova estrutura²⁶ de cooperação e emancipação social firmada entre a coletividade e o Estado.

A aplicação do Princípio da Fraternidade nas relações laborais para a proteção da SST no tocante às medidas de prevenção do risco biológico é capaz de interromper e, em certa medida, sanar os efeitos perversos da lógica que transforma inclusão em exclusão. Do ponto de vista político, a fraternidade coloca-se, antes de mais nada, como princípio de construção

²⁶ “(...) Tanto a visão liberal quanto a socialista fazem essa responsabilidade recair principalmente sobre o Estado: uma, garantindo que o Estado assegure um mínimo de direito a todos, mas sem se interessar pelo fato de outros direitos serem efetivamente respeitados ou não, na livre disputa das forças econômicas e sociais; a outra, oferecendo uma gama mais ampla de direitos a serem defendidos, em especial os direitos econômicos e sociais, muitas vezes, porém, em detrimento das garantias de liberdade individual e do desenvolvimento harmônico das pessoas” (AQUINI, 2009, p. 138).

social, no qual o outro – se podemos definir-nos irmãos – não é diferente de mim, mas outro eu mesmo (ROPELATO, 2009, p. 103).

O ideal de inculcar a Fraternidade para a preservação do meio ambiente laboral tem um significado relacional e, portanto, dinâmico. Ele “impõe a buscar e a reconhecer mutuamente as fisionomias semelhantes entre os diversos sujeitos, grupos sociais e culturais” (ROPELATO, 2009, p. 103). Além disso, a “identificação de uma relação de fraternidade como pertencimento recíproco, entre os atores sociais e políticos, implica pôr em prática relações de partilha e de responsabilidade que certamente devem ser avaliadas em profundidade” (ROPELATO, 2009, p. 103).

Dessa forma, o esquecido Princípio da Fraternidade se apresenta como uma alternativa para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente sadio atuando na prevenção das consequências nocivas da exposição aos agentes biológicos. Tal prática apenas prospera se houver uma consciência coletiva baseada na Fraternidade entre Estado, empregado e empregador agindo em cooperação em conformidade com o desenvolvimento sustentável.

Considerações finais

A CF/88 adotou dois objetos para tutelar a questão ambiental, quais sejam: um imediato que é a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos, e outro mediato que é a saúde, a segurança e o bem-estar do cidadão, expresso nos conceitos de vida. Em uma visão holística o meio ambiente é composto do meio natural, artificial, cultural e do trabalho. Em todos os aspectos se está a falar de um direito fundamental difuso, oponível ao Poder Público e à coletividade para sua efetivação.

O meio ambiente do trabalho recebe proteção no plano internacional e interno. O primeiro se estabelece principalmente por influência das Convenções da OIT, bem como da ONU, por meio da Agenda 2030, especialmente quanto o ODS 8. No segundo, o rol protetivo se desenvolve a partir da CF/88, que recepcionou a CLT, estabelecendo uma estrutura

normativa para a proteção do trabalhador, por meio do extinto Ministério do Trabalho, pois o Ministério da Economia absorveu essa pasta.

No recorte proposto, a estrutura regulamentadora das normas de SST visa cumprir o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho sadio. A prevenção dos acidentes de trabalho são uma importante ferramenta para a efetivação desse direito difuso. Nesse sentido é que se observa a importância do Princípio da Cooperação entre empregador e empregado, pois toda a estrutura implementada pelo Poder Público e executada por meio do Poder de Polícia não é capaz de prevenir os acidentes no âmbito laboral, por esse motivo é essencial a cooperação nas relações de trabalho para a efetiva proteção do meio ambiente laboral

Contudo, apesar da ampla tutela constitucional influenciada pelo plano internacional e alastrada no plano interno, vê-se que ainda há um “vácuo” entre a teoria e prática na preservação e prevenção da SST no meio ambiente laboral, principalmente no que tange ao risco biológico. Nos próprios instrumentos legais já se encontra a solução para minimizar tais divergências: a cooperação e solidariedade entre os entes públicos e particulares desenvolvidos sob os fundamentos do Princípio da Fraternidade. Somente com a participação efetiva estatal, no que tange a fiscalização e incentivo à educação ambiental trabalhista; com a participação do empregador, em favorecer e fazer valer a proteção ao risco já conhecido (prevenção); com a do empregado, em efetivamente utilizar os equipamentos e se autorregular para o bem de sua saúde e de seus conviventes; com a dos particulares (denúncias); enfim, com toda a coletividade, é se efetivará o direito a um ambiente de trabalho realmente saudável.

Referência das fontes citadas

AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. *In*: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O princípio esquecido**: a fraternidade na reflexão atual da ciência política. v. 2. Vargem Grande Paulista, (SP): Cidade Nova, 2009.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de; DEBASTIANI, Ana Cristina Bacega; PELLEZZ, Mayara; LOCATELLI, Huryel. O princípio da fraternidade e a Constituição Federal brasileira: aproximações para o direito no século XXI. In: COSTA, Carlos; LAIMER, Claudionor Guedes; CERICATO, Graziela; COPATTI, Livia Copelli; DILDA, Vanessa. **Pesquisa científica**: VIII mostra de iniciação científica da faculdade meridional – IMED. Passo Fundo, (RS): IFIBE, 2014, p. 130/131.

BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O princípio esquecido**: exigências, recursos e definições da fraternidade na política. v. 2. Vargem Grande Paulista, (SP): Cidade Nova, 2009.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 26 jul. 2019..

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho [Ministério da Economia]. **Norma regulamentadora 01**. Disposições Gerais. 1978a. Disponível em <https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-01.pdf> Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho [Ministério da Economia]. **Norma regulamentadora 04.** Serviços especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho. 1978b. Disponível em < https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-04.pdf > Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho [Ministério da Economia]. **Norma regulamentadora 05.** Comissão interna de prevenção de acidentes. 1978c. Disponível em <https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-05.pdf> Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho [Ministério da Economia]. **Norma regulamentadora 06.** Equipamento de proteção individual - EPI. 1978d. Disponível em <https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-06.pdf> Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho [Ministério da Economia]. **Norma regulamentadora 09.** Programa de prevenção de riscos ambientais. 1978e. Disponível em <https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-09.pdf> Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho [Ministério da Economia]. **Norma regulamentadora 15.** Atividades e operações insalubres. 1978f. Disponível em < https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-15.pdf > Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho [Ministério da Economia]. **Norma regulamentadora 28.** Fiscalização e penalidades. 1978g. Disponível em <https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-28.pdf> Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 19 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRASIL. **Portaria nº 3.214 de 08 de junho de 1978**. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho. Disponível em <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGAOS/MTE/Portaria/P3214_78.html> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto De 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 2, de 1992**. Aprova o texto da Convenção n.155, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre a segurança e saúde dos Trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, adotada em Genebra, em 1981, durante a 67ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho. 1992a. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-2-17-marco-1992-358340-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRASIL. **Decreto no 1.254, de 29 de setembro de 1994**. Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019**. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera as Leis nºs 13.334, de 13 de setembro de 2016, 9.069, de 29 de junho de 1995, 11.457, de 16 de março de 2007, 9.984, de 17 de julho de 2000, 9.433, de 8 de janeiro de 1997, 8.001, de 13 de março de 1990, 11.952, de 25 de junho de 2009, 10.559, de 13 de novembro de 2002, 11.440, de 29 de dezembro de 2006, 9.613, de 3 de março de 1998, 11.473, de 10 de maio de 2007, e 13.346, de 10 de outubro de 2016; e revoga dispositivos das Leis nºs 10.233, de 5 de junho de 2001, e 11.284, de 2 de março de 2006, e a Lei nº 13.502, de 1º de novembro de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13844.htm> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Os três ciclos da sociedade e do Estado** *Perspectivas*, 2012. p. 17.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARDONES, Rodrigo. Por uma exatidão conceitual da fraternidade política. *In*: LOPES, Paulo Munir (Org.). **A fraternidade em debate**: percurso de estudos na América Latina. Vargem Grande Paulista, (SP): Cidade Nova, 2012.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2008.

OIT. Organização Internacional Do Trabalho. **Convenção 155**. 1983. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm>. Acesso em 22 de julho de 2019.

OIT. Organização Internacional Do Trabalho. **Trabalho Decente**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/lang--pt/index.htm>>. Acesso em 22 de julho de 2019.

ONU. Organização Nações Unidas. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em 22 de julho de 2019.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá. **Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1997.

ROPELATO, Daniela. Notas sobre participação e fraternidade. *In* BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O princípio esquecido**: a fraternidade na reflexão atual da ciência política. v. 2. Vargem Grande Paulista, (SP): Cidade Nova, 2009.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

O direito à água e a necessidade da sua garantia constitucional como fundamental e essencial à dignidade da pessoa humana

*Aline Moura da Silva Boanova*¹

*Leonardo José Ronsoni*²

Introdução

O crescimento industrial e populacional ocasiona problemas cada vez mais graves, diminuindo a qualidade de vida do cidadão e colocando em xeque o modelo econômico que vivenciamos. O conforto humano proporcionado pelo consumo de recursos ambientais, cada vez mais escassos, pode colocar em risco a atual e a futura geração. É o risco assumido para sustentar o consumo exagerado e infinito. O risco pode ser diagnosticado e prevenido por um sistema normativo adequado. Além disso, o risco possui várias origens, dando um contorno de uma multidimensionalidade, circunstância que acentua as dificuldades dessas instâncias em lidar com os problemas dessa ordem, e que caracterizam o modelo sociológico desenvolvido por Ulrich Beck conhecido por “sociedade de risco”.

O risco ao meio ambiente consubstancia-se pela existência de danos indeterminados e imprevisíveis. Há muitos interesses econômicos, políti-

¹ Advogada – OAB/RS 107.289. Conciliadora da Justiça Federal TRF4. Possui Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Mestra em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade de Passo Fundo. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: alineboanova@upf.br.

² Acadêmico do II Nível da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 178581@upf.br.

cos e estruturais que definitivamente estimulam as origens, existência e efeitos desses riscos anônimos. Isso passa a ser prejudicial ao equilíbrio ambiental. Nesse contexto, a problemática que decorre do binômio consumo *versus* preservação é a escassez. Esse problema se agrava quando atinge recursos naturais que guardam uma essencialidade que se liga à fatores para além da qualidade do meio ambiente, se relacionando diretamente à subsistência da vida no planeta, como é o caso da água.

Muitas questões acerca da relevância social do acesso à água potável para os seres humanos carecem de maior discussão no âmbito deliberativo entre as esferas pública e privada. Tais como: o arcabouço legislativo que protege o direito ao acesso, os riscos desse bem tornar-se privado, as possíveis causas que levariam à sua privatização, os interesses econômicos envolvidos e o dever do Estado de proteger e garantir esse bem difuso. Sobretudo, é essencial demonstrar a importância de garantir o acesso à água como um direito fundamental, evitando assim a sua mercantilização.

Diante disso, a proposta é discorre sobre a importância de tornar o acesso à água um direito fundamental como um meio de evitar a sua mercantilização. Isso se deve à essencialidade desse recurso natural à continuidade da vida no planeta, fator que se encontra em um patamar de significância que está além da qualidade do meio ambiente natural.

Para melhor elucidação a pesquisa se estrutura em três seções: (I) A teoria dos direitos fundamentais e a sua complementariedade para a efetivação da dignidade da pessoa humana e (II) O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente e o desenvolvimento sustentável: o acesso à água e a ameaçada da privatização.

Com o resultado da pesquisa se pretende contribuir para a efetivação da dignidade da pessoa humana, pois o acesso à água, como um direito fundamental, é um dos pilares do desenvolvimento sustentável das nações, além de essencial para a continuidade da vida na Terra.

I – A teoria dos direitos fundamentais e a sua complementariedade para a efetivação da dignidade da pessoa humana

O Estado Democrático de Direito se consolida pelos direitos e garantias que têm como destinatários seus cidadãos. A garantia desses direitos promove os mínimos existenciais para uma vida digna, por isso são chamados de fundamentais. O Estado, com todos seus atributos, busca a efetivação desses direitos, estabelecendo deveres e limitações, com o objetivo de equilibrar as relações. O principal instrumento do Estado brasileiro é a Constituição Federal de 1988 (CF/88), e é por meio das modificações sofridas por ela ao longo dos anos que houve a evolução dos direitos fundamentais.

Fruto das modificações pelas quais os direitos fundamentais passaram, a doutrina conferiu-lhes dimensões, como ensina Ingo Wolfgang Sarlet: “Desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passam por diversas transformações, tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação” (2012, p.45).

Assim, os direitos fundamentais foram divididos em dimensões, sem que haja a exclusão de uma sob à égide da outra, todas continuam se complementando, sendo elas: primeira, segunda, terceira e, até mesmo, os direitos fundamentais poderão ser compreendidos em quarta e quinta dimensões³. Os princípios da complementaridade solidária e da indivisibilidade dos direitos fundamentais foram afirmados pela Conferência Mundial de Direitos Humanos (CMDH), no ano de 1993, realizada em Viena⁴.

³ A classificação dos direitos fundamentais em quarta e em quinta dimensões, para Ingo Wolfgang Sarlet ainda é controversa: “Além do mais, não nos parece impertinente a ideia de que, na sua essência, todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais gravitam, direta ou indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), tendo, na sua base, o princípio maior da dignidade da pessoa” (2009, p. 50). Já para Paulo Bonavides, a existência das quarta e quinta dimensões é “perfeitamente aceitável, classificando como direitos de quarta dimensão: democracia, informação, pluralismo. E, como quinta dimensão, classifica a paz, que em sua concepção foi transladada dos direitos de terceira dimensão” (2011).

⁴ Art. 5º, CMDH/1993: Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional tem de considerar globalmente os Direitos do homem, de forma justa e equitativa e com igual ênfase. Embora se devam ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e

Os direitos de primeira dimensão refletem os voltados ao individual, como os que correspondem à vida, à propriedade, à igualdade. Na conceituação de Paulo Bonavides: “Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado” (2011, p.563).

Direitos de segunda dimensão (econômicos, sociais e culturais) conferem aos indivíduos uma melhor condição social. Paulo Bonavides enfatiza: “São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos e ou de coletividade, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX” (2011, p. 564).

Os direitos da terceira dimensão têm como destinatários não apenas o indivíduo, mas pode-se dizer que tutelam direitos da humanidade. Então, essa dimensão de direitos, também conhecidos como direito da fraternidade, dizem respeito ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, e ao direito de comunicação (BONAVIDES, 2011).

A evolução histórica dos direitos fundamentais em dimensões remete a uma instrumentalização para maior efetivação dos mesmos, enfatiza sua titularidade, pois embora o Princípio da Universalidade não esteja expresso na Constituição Brasileira, está presente de forma intrínseca. As dimensões abriram porta para o que Paulo Bonavides chama de nova universalidade, dizendo que

A nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positivar os direitos da tríplice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem deste ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa, um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade (2011, p. 574).

Conforme Gomes Canotilho, “as **garantias** traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade” (2003, p. 396, grifo do autor). Nesse sentido, as garantias asseguram a observância dos direitos. Quando se trata dos direitos da pessoa humana, a forma mais abrangente de expressão desses direitos é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Tal mandamento faz parte do rol de Princípios Fundamentais da Carta Magna, no artigo 1º, inciso III⁵, e também está presente em outros dispositivos da CF/88, fora dos Títulos I e II, reservados aos Princípios Fundamentais e aos Direitos e Garantias Fundamentais, respectivamente, como por exemplo: no artigo 170, *caput*⁶, na parte que cuida da ordem econômica, compondo esse artigo, o inciso VI, contempla o Princípio da Defesa do Meio Ambiente. No plano internacional, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana também encontra vasto fundamento, como observado na Declaração Universal dos Direitos do Homem/1948⁷ e na Conferência Mundial de Direitos Humanos, Viana/1993⁸. A melhor doutrina pátria faz uma relação do princípio em tela com os direitos fundamentais expressos pela Lei Maior e de outros que dela fazem parte implicitamente. Tal pensamento é referido por Ingo Wolfgang Sarlet,

⁵ Art. 1º, inciso III, CF/1988: 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;

⁶ Art. 170, *caput*, CF/1988: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

⁷ Artigo 1º, DUDH/1948: Todos os homens 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.

⁸ Artigo 25, CMDH/1993: A Conferência Mundial sobre Direitos do Homem afirma que a pobreza extrema e a exclusão social constituem uma violação da dignidade humana e que são necessárias medidas urgentes para alcançar um melhor conhecimento sobre a pobreza extrema e as suas causas, incluindo as relacionadas com o problema do desenvolvimento, por forma a implementar os Direitos do homem dos mais pobres, a colocar um fim à pobreza extrema e à exclusão social e a promover o gozo dos frutos do progresso social. É essencial que os Estados encorajem a participação dos povos mais pobres no processo de tomada de decisões pela comunidade em que estão integrados, bem como a promoção de Direitos do homem e os esforços para combater a pobreza extrema.

posição semelhante foi, recentemente, adotada na doutrina pátria, sugerindo que o princípio da dignidade da pessoa humana, [...] além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais, que, na verdade, são uma concretização daquele princípio, também cumpre função legitimatória do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais, revelando, de tal sorte, sua íntima relação com o art. 5º, parágrafo 2º da nossa lei Fundamental (2012, p.95).

A dignidade da pessoa humana, em um viés de conteúdo, reflete vários direitos elencados como fundamentais no âmbito constitucional, tais como: vida, liberdade, igualdade, segurança, intimidade, integridade, proteção. Ingo Wolfgang Sarlet assim entende o conteúdo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a identidade e a intimidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças (2012, p. 104).

Sob o aspecto normativo, é evidente a posição do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como norma jurídica positiva, posto que expresso na CF/88, e, portanto, dotado de eficácia. Conforme Paulo Bonavides evidencia

daqui se parte sem dificuldades para o reconhecimento do princípio da unidade do sistema jurídico, que é, numa visão juspublicística onde se incorporam as mais recentes conquistas metodológicas da Nova Hermenêutica, o mesmo princípio da unidade da Constituição. Mas obviamente, segundo uma perspectiva de eficácia e normatividade cuja abrangência se estende a todas as partes do ordenamento, constituindo, ao mesmo passo, a suma do Direito Positivo vigente (2011, p. 275).

Como toda norma jurídica, pode haver alguma limitação quanto ao âmbito de proteção, que não deve ser entendido como restrição à norma,

mas sim como uma interpretação feita pelos operadores do Direito para definir se houve ou não inobservância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. De igual forma, explica Ingo Wolfgang Sarlet que pode afirmar-se

(..) que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui o reduto intangível de cada indivíduo e, nesse sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana (2012, p.108).

A garantia e proteção dos direitos da pessoa humana são feitas pelo Estado, e a variação da aplicação dessas garantias e proteções varia quanto à extensão dos direitos tutelados, e podem sofrer restrições frente a outros direitos, como é o caso do interesse coletivo se sobrepor ao individual. No que tange à posição que ocupa na concepção de direitos fundamentais na CF/88, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é considerado como fundamento para os direitos fundamentais e, em uma análise aprofundada, observa-se que a dignidade da pessoa humana está presente e serve de norte e referencial hermenêutico para a concretização de todo apanhado normativo constitucional. Tem-se que esse Princípio ocupa grau elevado no ordenamento jurídico, norteando relações das pessoas frente ao Estado, e também as relações entre indivíduos, em que devem ser observados, da mesma forma, em um patamar elevado de proteção, com o objetivo de se obter o mínimo para sua existência, visando a sua inalienabilidade e intangibilidade.

Considerando que a dignidade da pessoa humana é princípio basilar para todos os direitos fundamentais entre eles à vida e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tomando por base a relação de complementariedade entre os direitos para a plenitude da dignidade humana. No contexto brasileiro a proteção e a conservação do meio ambiente receberam um tratamento diferenciado por meio da CF/88, dentre as

constituições brasileiras⁹, a de 1988 é a primeira que se dedica a tutelar esse bem como um direito fundamental.

II - O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente e o desenvolvimento sustentável: o acesso à água e a ameaçada da privatização

A constitucionalização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está prevista e efetivada como um modo de transdisciplinariedade, visando o equilíbrio e concretização dos Princípios de Ordem Pública brasileira, ao qual está elencado no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, prevendo expressamente a proteção do meio ambiente. Em decorrência de seu caráter difuso e fundamental, incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de preservação para as presentes e futuras gerações, visando alcançar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, proporcionando uma efetiva qualidade de vida.

A proteção e manutenção do meio ambiente entrou em uma fase holística, inaugurada pela promulgação da Política Nacional de Meio

⁹ Constituição Política do Império, jurada em 25 de março de 1824, não fazia qualquer menção ao meio ambiente.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 24 de fevereiro de 1891 estipulava a possibilidade de a União legislar sobre minas e terras, mas sem qualquer conotação preservacionista (art. 34, n. 29). Essa Constituição foi a primeira a estabelecer regras para o uso do solo, dando-se início à normatização de alguns elementos da natureza (BRASIL, 1824);

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 16 de julho de 1934 previu a proteção das belezas naturais, do patrimônio histórico, artístico e cultural e a competência da União em matéria de riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, água, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a exploração (art. 50, XIX) (BRASIL, 1934);

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 10 de novembro de 1937 trouxe a preocupação com os monumentos históricos, artísticos e naturais, atribuindo ainda à União a competência para legislar sobre minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração (art. 16, XIV) (BRASIL, 1937);

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 18 de setembro de 1946 manteve a proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico e ampliou a competência da União para legislar sobre mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca (art. 50, XV, I) (BRASIL, 1946); e

Constituição do Brasil promulgada em 24 de janeiro de 1967 manteve, de certo modo, a mesma proteção dos recursos naturais contida na Constituição anterior e estabeleceu a competência da União para organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações (art. 80, XII). No entanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 1/69, foi inserida, em seu art. 172, a palavra “ecológico” (BRASIL, 1967).

Ambiente em 1981¹⁰ e firmada alguns anos depois pela CF/88. Desse modo, no Brasil, estabelece-se que o meio ambiente está dividido em quatro esferas, sendo elas, a natural, a artificial, a cultural e a do trabalho¹¹. Por mais que a proteção ao meio ambiente também esteja presente na CF/88 como um dos Princípios da Ordem Econômica, no artigo 170, inciso VI¹², se observa uma preferência ao desenvolvimento meramente econômico, em detrimento da proteção e conservação do meio ambiente, o que, somado ao social, levaria ao escopo do desenvolvimento sustentável da nação, contemplando assim, a efetivação integral dos direitos fundamentais.

No plano internacional as primeiras definições para o termo “desenvolvimento sustentável” foram cunhadas pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), criada em 1984, tendo como objetivo fomentar a discussão internacional sobre a incompatibilidade entre o modelo de desenvolvimento, adotado a partir da Revolução Industrial, e o equilíbrio da natureza. Coordenada pela Primeira-ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland, a CMMAD apresentou, em 1987, o relatório “Nosso Futuro Comum”, conhecido também como Relatório Brundtland, que expôs a primeira definição para desenvolvi-

¹⁰ O conceito meio ambiente foi definido, pela primeira vez, legalmente, por meio do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, instituindo a Política Nacional do Meio Ambiente – o qual prescreve que meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

¹¹ Partindo dessa divisão doutrinária, podemos dividir o meio ambiente em:

- a) meio ambiente natural – integra a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna, a flora, a biodiversidade, o patrimônio genético e a zona costeira (art. 225 da CF);
- b) meio ambiente cultural – integra os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (arts. 215 e 216 da CF);
- c) meio ambiente artificial – integra os equipamentos urbanos, os edifícios comunitários (arquivo, registro, biblioteca, pinacoteca, museu e instalação científica ou similar) (arts. 21, XX, 182 e s. e 225 da CF);
- d) meio ambiente do trabalho – integra a proteção do homem em seu local de trabalho, com observância às normas de segurança (arts. 7º, XXII, e 200, VII e VIII, ambos da CF).

¹² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (BRASIL, 1988).

mento sustentável, sendo assim considerado “aquele que atende as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem as suas necessidades e aspirações” (CMMAD, 1991, p. 9).

A Agenda 2030 é o mais recente movimento em prol do desenvolvimento sustentável que constitui um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas demonstram a escala e a ambição desta nova Agenda universal. Eles se constroem sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e concluirão o que estes não conseguiram alcançar. Eles buscam concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas. Eles são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental (ONU, 2015, p. 1).

O desenvolvimento sustentável tem uma relação direta com o meio ambiente natural, esse definido como o

(...) meio ambiente dos recursos naturais, é, dentre os elementos que integram o conceito de meio ambiente, o que se apresenta com mais visibilidade fática e, por isso mesmo, é o que tem maior disciplina jurídica. O meio ambiente natural é formado por: a) solo; b) **água**; c) ar; d) fauna; e e) flora (BARROS, 2008, p.124, grifo nosso).

Em meio aos recursos protegidos pelo meio ambiente natural está a água. Dentre os ODS, se destaca em relação à água o Objetivo 6, que visa assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos, dentre as metas para alcançar esse objetivo se destacam

6.1 Até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo a água potável e segura para todos;

6.2 Até 2030, alcançar o acesso a saneamento e higiene adequados e equitativos para todos, e acabar com a defecação a céu aberto, com especial atenção para as necessidades das mulheres e meninas e daqueles em situação de vulnerabilidade

6.3 Até 2030, melhorar a qualidade da água, reduzindo a poluição, eliminando despejo e minimizando a liberação de produtos químicos e materiais perigosos, reduzindo à metade a proporção de águas residuais não tratadas e aumentando substancialmente a reciclagem e reutilização segura globalmente

6.4 Até 2030, aumentar substancialmente a eficiência do uso da água em todos os setores e assegurar retiradas sustentáveis e o abastecimento de água doce para enfrentar a escassez de água, e reduzir substancialmente o número de pessoas que sofrem com a escassez de água

6.5 Até 2030, implementar a gestão integrada dos recursos hídricos em todos os níveis, inclusive via cooperação transfronteiriça, conforme apropriado

6.6 Até 2020, proteger e restaurar ecossistemas relacionados com a água, incluindo montanhas, florestas, zonas úmidas, rios, aquíferos e lagos

6.a Até 2030, ampliar a cooperação internacional e o apoio à capacitação para os países em desenvolvimento em atividades e programas relacionados à água e saneamento, incluindo a coleta de água, a dessalinização, a eficiência no uso da água, o tratamento de efluentes, a reciclagem e as tecnologias de reuso

6.b Apoiar e fortalecer a participação das comunidades locais, para melhorar a gestão da água e do saneamento (ONU, 2015)

A gestão da água¹³ tem relação direta com a sua titularidade, a divisibilidade civil dos bens entre públicos e privados foi estabelecida segundo o Código Civil brasileiro no seu artigo 98 “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa que pertencerem” (BRASIL, 2002). A água é um bem público seguindo o que diz o artigo 99, inciso I da lei civilista, afirmando que “são bens públicos os de uso comum do povo, tais como, mares, estradas, ruas e praças” (BRASIL, 2002).

¹³ Em 1997 foi criado o Plano Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), estabelecido pela Lei nº 9.433/97.

Já a titularidade dos bens públicos é definida pela CF/88 havendo uma divisão da titularidade das águas entre a União e os estados. O artigo 20, inciso III, da CF/88, dispõe que pertencem à União “os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos sob seu domínio, ou que banhem mais de um estado, que sirvam de limites com outros países, que provenham ou se estendam a território estrangeiro e também os terrenos marginais e as praias fluviais” (BRASIL, 1988). O inciso VIII do mesmo artigo 20 da CF/88 dispõe também pertencer à União os potenciais de energia hidráulica existentes no país, sendo, nesse caso, assegurada aos estados, ao distrito federal e aos municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, a compensação financeira ou participação no resultado da exploração de recursos hídricos, seja para fins de geração de energia elétrica, seja de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva. Assim, compete ao governo federal explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão “os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos”. As águas também podem ser de titularidade dos estados-membro da federação brasileira, nos casos previstos pelo artigo 26 da CF 88¹⁴:

Conforme a titularidade das águas da União ou dos estados-membros, a natureza jurídica das águas no Brasil é a de bem público. Ou seja, a água é um bem difuso, de uso comum, todos são destinatários desse direito. Todavia, a ameaça de escassez desse recurso natural faz surgir a possibilidade de privatização, conforme Gilberto Cervinski “a disputa é o estabelecimento da propriedade privada sobre a água” (2018,

¹⁴ Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;

III - as ilhas fluviais e lacustres não compreendidas entre as da União (BRASIL, 1988)

[s.p]). A mercantilização da água estabelece o valor do recurso, tento em vista o interesse econômico. Nesse sentido Silva afirma que a “ciência econômica incorpora os custos ambientais a seus cálculos, atribuindo valor aos elementos antes gratuitos (o ar, os oceanos, a água) à medida que desenvolve o conceito de internalização das (antes consideradas) externalidades” (SILVA apud SANTOS; ACIOLY 2015, p. 255).

A água é um recurso natural essencial de caráter fundamental, Flores afirma que “a água é um bem essencial à sobrevivência dos seres bióticos, estando intrinsecamente ligada a saúde e à dignidade da pessoa humana” (FLORES, 2011, p. 2). A água é uma fonte de riqueza, pois a sua abundância, geralmente, significa desenvolvimento em todos os setores produtivos, tanto o agronegócio, como o industrial. Os interesses envolvidos na privatização, são preponderantemente econômicos, conforme demonstram Santos e Acioly

não é preciso nos estender para explicar o quanto ampliar o domínio privado sob a natureza é decisivo para a lucratividade do capital nos dias atuais e, estando esse domínio associado a uma política econômica que barateia os custos de produção com a desregulamentação, sem dúvida não há perspectiva mais favorável para tais investidores (2015, p. 260)

Além disso o Estado passa a não se preocupar com a qualidade dos serviços prestados à sociedade, e a responsabilidade pela prestação é transferida à iniciativa privada, interessada na atividade, mas é exatamente na aproximação do público com o privado é que ocorre a maioria dos casos de corrupção e apropriação do meio público para alcançar privilégios particulares¹⁵. As empresas que desejam comprar a água enxergam como fonte de lucros. Isso é um problema, porque se a água passar a ser um bem privado monetizado, poderia ocasionar a restrição ao seu acesso, reduzindo as condições de desenvolvimento da vida de forma digna e agravando a dificuldade de acesso já existente. Segundo a

¹⁵ Sobre isso ver BORGES, Leonardo Borges Ornelhas; SILVA, Jonathas Magalhães Pereira. **Corrupção urbanística em sistemas de planejamento e gestão urbanos: um estudo de caso**. Revista Brasileira de Gestão Urbana, v.11, n.20180056, 2019.

Organização das Nações Unidas (ONU) “estima-se que um bilhão de pessoas carecem de acesso a um abastecimento de água suficiente, definido como uma fonte que passa fornecer 20 litros por pessoa por dia a uma distância não superior a mil metros” ([s.d], [s.p]).

Em pleno século XXI existe a cultura de mau uso da água, conforme a ONU, “causas de abastecimento inadequado incluem o uso ineficiente, a degradação da água pela poluição e a super exploração das reservas de água subterrânea” (ONU, [s.d], [s.p]). Além disso, “a escassez da água - exacerbada pela mudança climática e por desastre relacionada à água - pode causar tensões que podem se tornar conflitos violentos entre pessoas, comunidades e países” (ONU, [s.d], [s.p]). Os prejuízos causados pela falta de água e também pela falta de saneamento básico¹⁶, são evidentes, como esclarecem Pontes e Schramm,

os problemas decorrentes de tal situação se refletem na persistência de enfermidades que poderiam ser prevenidas, caso houvesse um suprimento adequado de água de boa qualidade, condição indispensável para uma qualidade de vida razoável. Com efeito, por ser um bem de primeira necessidade, a água é utilizada, cotidianamente, para o preparo de alimentos, matar a sede, higiene e asseio corporal, limpeza de utensílios domésticos e da habitação, banho e descarga de vasos sanitários, dentre outros usos importantes, razão pela qual a condição existencial de não dispor de água potável em quantidade adequada compromete esses usos cotidianos, podendo expor as pessoas a riscos de adoecimento, como, também, limitar o desenvolvimento de legítimos projetos pessoais de vida. Essa questão fica evidente quando são colocados em tela as dificuldades enfrentadas por pessoas que não têm acesso à água potável, ou o acesso que tem é precário (PONTES; SCHRAMM, 2004, p. 1319-1320).

Além disso a água potável é essencial para a sobrevivência do ser humano, para a alimentação e se relaciona diretamente com a dignidade da pessoa humana e com a própria vida, por isso seu acesso deve ser universal e irrestrito, considerando esse bem difuso um direito fundamental.

¹⁶ A falta de saneamento básico também é um problema, como afirma a ONU “2,6 mil milhões de pessoas não têm acesso a saneamento básico, 40% da população mundial” ([s.d], [s.p]).

A água é “(...) vital para a sobrevivência e, junto com o saneamento, ajuda a proteger a saúde pública e ambiental. Nossos corpos, nossas cidades e indústrias, nossa agricultura e nosso ecossistema dependem disso” (ONU, [s.d], [s.p]). Além disso a ONU afirma “o acesso a água potável é um direito humano e – juntamente com o acesso a instalações sanitárias – impulsiona o desenvolvimento” (ONU, [s.d], [s.p]).

Considerações Finais

Diante da importância de tornar o acesso à água um direito fundamental são evidenciadas as seguintes considerações finais:

O Estado Democrático de Direito, fundado em Princípios fundamentais, por meio da Constituição Federal de 1988, conferiu aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, Direitos e Garantias Fundamentais, que constam expressamente sob o mesmo Título na Lei Maior, ou implicitamente nos demais dispositivos do texto constitucional, ou ainda replicados em legislações infraconstitucionais. Todos os direitos fundamentais nascem do Direito à Dignidade da Pessoa Humana, consolidado como Princípio Fundamental, logo basilar para os demais direitos, como à vida, liberdade, igualdade, e tantos outros.

O direito à vida, enquanto desdobramento da dignidade humana necessita condições para que se efetive, o acesso à água é um dos elementos essenciais à manutenção da vida na Terra. A importância desse recurso natural, ameaçado de escassez, lhe confere uma íntima relação com a sobrevivência no planeta, por isso deve ser garantido como um direito fundamental e mantido como um bem de domínio público. Esse aspecto pode ser determinado por duas perspectivas, a primeira se deve à vinculação da água à dignidade humana, já a segunda, considera esse bem difuso, integrante do meio ambiente natural, protegido constitucionalmente na sua condição de equilíbrio ecológico como um direito fundamental.

Contudo, se demonstrou a importância do acesso à água e os motivos que levam à sua consagração enquanto direito fundamental, além disso, a garantia desse bem difuso visa a concretização dos fundamentos constitucionais sob o paradigma do desenvolvimento sustentável, conjugando as esferas econômica, social e ambiental.

Referências das fontes citadas

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 2. São Paulo Atlas 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião do Nascimento. São Paulo:34, 2011.

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

BORGES, Leonardo Borges Ornelhas; SILVA, Jonatthas Magalhães Pereira. **Corrupção urbanística em sistemas de planejamento e gestão urbanos: um estudo de caso**. Revista Brasileira de Gestão Urbana, v.11, n.20180056, 2019.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao091.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 26 jul. 2019..

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto De 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra – Portugal: Almedina, 2003.

CERVINSKI, Gilberto. **A água é direito e não mercadoria, diz crítico de proposta de privatização**. 2018. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/meio-ambiente/ultimas-noticias/redacao/2018/03/22/agua-e-direito-e-nao-mercadoria-diz-critico-de-propostas-de-privatizacao.htm>>. Acesso em: 14 de jul. 2019.

CMMAD. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso futuro comum**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

DHNET – Direitos Humanos na Internet - **Conferência Mundial de Direitos Humanos.**

Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>

Acesso em: 14 de ago. 2019.

FLORES, Karen Müller. **O reconhecimento da água como direito fundamental e suas implicações.** Revista da Faculdade de Direito da UEJR, v. 1, n 19, jun/dez. 2011.

ONU. Organização Nações Unidas. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.** 2015. Disponível em:

<<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>.

Acesso em 22 de jul. 2019.

ONU. Organização Nações Unidas. **A ONU e a água.** [s.d]. Disponível em:

<<https://nacoesunidas.org/acao/agua/>>. Acesso em: 15 de jul. 2019.

PONTES, Carlos Antonio Alves; SCHRAMM, Fermin Roland. **Bioética da proteção e papel do Estado: problemas morais no acesso desigual à água potável.** *Cad. Saúde Pública*, v. 20, n 5, set-out. 2004.

SANTOS, Josiane Soares; ACIOLY, Yanne Angelim. **A privatização das águas no contexto da contrarreforma do Estado brasileiro.** *Serv. Soc. Soc. (S/v)*, n. 122, abr/jun. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

**Desenvolvimento sustentável, sociedade do risco
e preservação do meio ambiente:
a logística reversa como gerenciamento
dos resíduos sólidos pelos entes privados**

*Aline Moura da Silva Boanova*¹

*Mariana Speráfico Batista*²

*Sabrina Santin Guarnieri*³

Introdução

O Estado contemporâneo deve lidar com a crise ambiental com base nas diferentes origens que os caracterizam e a partir de um modelo de risco. Pergunta-se: é possível construir um Estado de Direito Ambiental com base nas crises ambientais? A resposta é que seria muito difícil, por causa da complexidade dos problemas atuais e da situação de transição que enfrenta a sociedade por meio da globalização e de outros fenômenos emergentes. Esse Estado de Direito Ambiental deveria estar fincado num novo modelo econômico que privilegie o homem, e não o consumo descontrolado; sobrepor o sistema humanista ao sistema capitalista com base na dignidade da pessoa humana, visando o bem-estar social. Por isso da dificuldade da implantação desse Estado de Direito Ambiental.

¹ Advogada – OAB/RS 107.289. Conciliadora da Justiça Federal TRF4. Possui Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Mestra em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade de Passo Fundo. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: alineboanova@upf.br.

² Acadêmica da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 167792@upf.br.

³ Acadêmica da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 174656@upf.br.

De forma deplorável, e não rara, observa-se a inadequação do uso e manejo dos resíduos sólidos e, em virtude disso, são ocasionados diversos problemas ambientais, econômicos e sociais, as consequências dessas condutas alastram-se consideravelmente ao longo de um futuro próximo. Em decorrência disso, métodos sustentáveis para minimizar essa problemática situação ambiental, são extremamente urgentes. Nesse contexto, se aborda no presente estudo a problemática ambiental centrada na produção e geração de resíduos sólidos e a sua destinação inadequada como um fator de degradação ambiental.

Para melhor desenvolvimento a pesquisa se divide em três seções, quais sejam: (I) O desenvolvimento sustentável e a sociedade do risco: o contrassenso da cultura violatória de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (II) A proteção da qualidade no meio ambiente natural por meio da Política Nacional do Meio Ambiente e (III) A Política Nacional de Resíduos Sólidos e a logística reversa: a proteção ambiental implementada pelo ente privado.

Com isso, se espera contribuir para o desenvolvimento sustentável conciliando o crescimento econômico e a proteção ao meio ambiente por meio da utilização da logística reversa no gerenciamento de resíduos sólidos implementado pelos entes privados.

I - O desenvolvimento sustentável e a sociedade do risco: o contrassenso da cultura violatória de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

No contexto brasileiro a proteção e a conservação do meio ambiente receberam um tratamento diferenciado por meio da Constituição Federal de 1988 (CF/88), dentre as constituições brasileiras⁴, a de 1988 é a pri-

⁴ Constituição Política do Império, jurada em 25 de março de 1824, não fazia qualquer menção ao meio ambiente. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 24 de fevereiro de 1891 estipulava a possibilidade de a União legislar sobre minas e terras, mas sem qualquer conotação preservacionista (art. 34, n. 29). Essa Constituição foi a primeira a estabelecer regras para o uso do solo, dando-se início à normatização de alguns elementos da natureza (BRASIL, 1824);

meira que se dedica a tutelar esse bem como um direito fundamental. A constitucionalização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está prevista e efetivada como um modo de transdisciplinariedade, visando o equilíbrio e concretização dos Princípios de Ordem Pública brasileira, ao qual está elencado no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, prevendo expressamente a proteção do meio ambiente. Em decorrência de seu caráter direito difuso e fundamental, incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de preservação para as presentes e futuras gerações, visando alcançar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, proporcionando uma efetiva qualidade de vida.

Indiscutivelmente, presenciamos uma fase de proteção holística, inaugurada pela promulgação da Política Nacional de Meio Ambiente em 1981⁵ e firmada alguns anos depois pela Constituição Federal vigente. Desse modo, no Brasil, estabelece-se que o meio ambiente está dividido em quatro esferas, sendo elas, o meio ambiente natural composto pela atmosfera, águas (subterrâneas e superficiais, mar territorial), solo e subsolo, fauna e flora e o patrimônio genético; o meio ambiente artificial que compreende o espaço urbano; o meio ambiente cultural que compreende o patrimônio artístico, paisagístico, arqueológico, histórico e

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 16 de julho de 1934 previu a proteção das belezas naturais, do patrimônio histórico, artístico e cultural e a competência da União em matéria de riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, água, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a exploração (art. 50, XIX) (BRASIL, 1934);

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 10 de novembro de 1937 trouxe a preocupação com os monumentos históricos, artísticos e naturais, atribuindo ainda à União a competência para legislar sobre minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração (art. 16, XIV) (BRASIL, 1937);

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 18 de setembro de 1946 manteve a proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico e ampliou a competência da União para legislar sobre mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca (art. 50, XV, I) (BRASIL, 1946); e

Constituição do Brasil promulgada em 24 de janeiro de 1967 manteve, de certo modo, a mesma proteção dos recursos naturais contida na Constituição anterior e estabeleceu a competência da União para organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações (art. 80, XII). No entanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 1/69, foi inserida, em seu art. 172, a palavra “ecológico” (BRASIL, 1967).

⁵ O conceito meio ambiente foi definido, pela primeira vez, legalmente, por meio do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, instituindo a Política Nacional do Meio Ambiente – o qual prescreve que meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

turístico; e por fim o meio ambiente do trabalho que abrange o ambiente no qual as pessoas desenvolvem suas atividades laborais⁶.

Paralelo a isso, em decorrência do progresso econômico da contemporaneidade, o risco ao meio ambiente está cada vez mais elevado, especialmente quanto ao aspecto natural, esse fator leva à diminuição da qualidade da vida no planeta, resultando em uma situação de risco ao modelo econômico que vivenciamos. A denominação “sociedade de risco” foi atribuída a Ulrich Beck, em 1986⁷, tendo-se em vista a insegurança social gerada na sociedade contemporânea, por causa dos efeitos decorrentes do progresso econômico na modernidade (BECK, 2011). Tal fato chama a atenção do Estado e da sociedade sobre as consequências danosas levando em conta as ameaças potenciais. Beck coloca em relevo os riscos imprevisíveis das ameaças provocadas pelo desenvolvimento técnico-industrial. Tal fato exige uma autorreflexão.

O meio publicitário está cada vez mais criativo, convocando o cidadão a consumir, utilizando-se de instrumentos irresistíveis, diante das facilidades e oportunidades. Ele também é alertado dos perigos provenientes dos excessos que a busca do prazer pode lhe trazer no futuro. A vulnerabilidade é o ponto crítico para a compreensão dos riscos de forma conexa e que irá permitir a discussão de seus vários aspectos, pertinentes à ética, à política e às técnicas que irão conformar a distribuição dos riscos na sociedade⁸.

⁶ Partindo dessa divisão doutrinária, podemos dividir o meio ambiente em:

- a) meio ambiente natural – integra a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna, a flora, a biodiversidade, o patrimônio genético e a zona costeira (art. 225 da CF);
- b) meio ambiente cultural – integra os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (arts. 215 e 216 da CF);
- c) meio ambiente artificial – integra os equipamentos urbanos, os edifícios comunitários (arquivo, registro, biblioteca, pinacoteca, museu e instalação científica ou similar) (arts. 21, XX, 182 e s. e 225 da CF);
- d) meio ambiente do trabalho – integra a proteção do homem em seu local de trabalho, com observância às normas de segurança (arts. 70, XXII, e 200, VII e VIII, ambos da CF).

⁷ Sobre sociedade de risco ver: BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião do Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

⁸ A sociedade de risco tem como característica a geração de riscos que não podem ser controlados e/ou conhecidos de maneira satisfatória. Beck apresenta cinco aspectos para discuti-la, quais sejam:

Por mais que a proteção ao meio ambiente também esteja presente na Constituição brasileira como um dos Princípios da Ordem Econômica, no artigo 170, inciso VI⁹, se observa uma preferência ao desenvolvimento meramente econômico, em detrimento da proteção e conservação do meio ambiente, o que, somado ao social, levaria ao escopo do desenvolvimento sustentável da nação, contemplando assim, a efetivação integral dos direitos fundamentais.

As primeiras definições para o termo “desenvolvimento sustentável” foram cunhadas pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), criada em 1984, tendo como objetivo fomentar a discussão internacional sobre a incompatibilidade entre o modelo de desenvolvimento, adotado a partir da Revolução Industrial, e o equilíbrio da natureza. Coordenada pela Primeira-ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland, a CMMAD apresentou, em 1987, o relatório “Nosso Futuro Comum”, conhecido também como Relatório Brundtland, que expôs a primeira definição para desenvolvimento sustentável, sendo assim considerado “aquele que atende as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem as suas necessidades e aspirações” (CMMAD, 1991, p. 9).

O mais recente movimento mundial em prol do desenvolvimento sustentável é a Agenda 2030, que constitui um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortale-

a) os riscos produzidos escapam à percepção sensorial. Permanecem invisíveis até seu conhecimento pela sociedade ou que fujam ao controle. Os riscos passam a ser socialmente construídos, modificados, dramatizados ou minimizados de acordo com o conhecimento, elevando-se a importância da mídia de massa e das profissões legais e científicas responsáveis pela definição dos riscos;

b) os riscos não respeitam necessariamente as desigualdades sociais da modernidade simples, isto é, classes, etnias, e em determinado momento atingem aqueles que os fabricaram ou os que lucram com sua ocorrência;

c) os riscos não quebram a lógica do mercado, ao contrário, surgem mercados especializados no gerenciamento e na mitigação dos riscos;

d) os conhecimentos sobre os riscos e as catástrofes ambientais ganham contornos políticos;

e) as catástrofes e os riscos socialmente reconhecidos ganham força política (BECK, 2011).

⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (BRASIL, 1988)

cer a paz universal com mais liberdade. Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas demonstram a escala e a ambição desta nova Agenda universal. Eles se constroem sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e concluirão o que estes não conseguiram alcançar. Eles buscam concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas. Eles são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental. (ONU, 2015, p. 1). Dentre os ODS, se destaca o Objetivo 12, que visa “assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis”. Conforme o ODS em comento a relação produção *versus* consumo será sustentável se cumprir alguns preceitos, tais como

12.2 Até 2030, alcançar a gestão sustentável e o uso eficiente dos recursos naturais;

12.4 Até 2020, alcançar o manejo ambientalmente saudável dos produtos químicos e todos os resíduos, ao longo de todo o ciclo de vida destes, de acordo com os marcos internacionais acordados, e reduzir significativamente a liberação destes para o ar, água e solo, para minimizar seus impactos negativos sobre a saúde humana e o meio ambiente;

12.5 Até 2030, reduzir substancialmente a geração de resíduos por meio da prevenção, redução, reciclagem e reuso;

12.6 Incentivar as empresas, especialmente as empresas grandes e transnacionais, a adotar práticas sustentáveis e a integrar informações de sustentabilidade em seu ciclo de relatórios;

12.8 Até 2030, garantir que as pessoas, em todos os lugares, tenham informação relevante e conscientização para o desenvolvimento sustentável e estilos de vida em harmonia com a natureza (ONU, 2015, p. 31)

A noção de desenvolvimento sustentável no plano constitucional brasileiro se apresenta como alternativa à cultura violatória de proteção e conservação ambiental, enquanto aspecto marcante da CF/88, decorren-

te de sua aparência programática e dirigente, que a torna “simbólica”. Segundo Marcelo Neves

O objetivo da legislação simbólica pode ser (...) fortalecer a confiança do cidadão no respeito ao governo ou, de um modo geral, no Estado. Neste caso, não se trata de confirmar valores de determinados grupos, mas sim de produzir confiança no sistema jurídico-político. O legislador muitas vezes sob pressão direta, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas (2007, p.36).

Sem dúvida as práticas de reparação e indenização do dano ambiental efetivado, são essenciais à tutela constitucional do meio ambiente ensejando a responsabilização cível, penal e administrativa¹⁰ oponíveis às pessoas jurídicas, nos planos público e privado, bem como aos particulares¹¹. Todavia, o direito ao meio ambiente deve ser efetivado em um viés protetivo, com previsibilidade e planejamento, de modo que se evite, no recorte proposto, a degradação dos recursos naturais.

Nota-se que o desenvolvimento sustentável parte da conjugação entre o desenvolvimento e o meio ambiente equilibrado, podendo ser considerado, como tal, portanto, aquele apto a conciliar o crescimento econômico, ambiental e social. O desenvolvimento, adjetivado pela sustentabilidade, dessa maneira, foca na produção e no crescimento qualitativo, ou seja, respeitando a limitação dos recursos naturais, para assim garantir a o bem-estar e a dignidade intergeracional.

Dessa forma, adotando um padrão conciliatório entre economia e meio ambiente é importante que a discussão seja implementada em to-

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, 1988).

¹¹ Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (BRASIL, 1981).

dos os aspectos ambientais. No presente artigo, ela se volta, especificamente, para o meio ambiente natural, focalizando na Política Nacional de Resíduos Sólidos representada pela logística reversa.

II A proteção da qualidade no meio ambiente natural por meio da Política Nacional do Meio Ambiente

A incorporação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado por meio da CF/88 foi a responsável pela interpretação holística desse bem transindividual. Todavia, no início da década de 1980, já havia uma preocupação com a conservação e a proteção do meio ambiente, porém direcionada ao aspecto natural. Assim, o conceito de meio ambiente natural foi definido, pela primeira vez, legalmente, por meio do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, instituindo a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) – o qual prescreve que meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Dessa forma, em seu aspecto natural, a proteção do meio ambiente se liga à qualidade ambiental, objetivando a evitar a sua degradação. A diminuição do padrão qualitativo disposto na PNMA resulta de atividades que direta ou indiretamente

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (BRASIL, 1981)

Para a manutenção da qualidade ambiental a PNMA estabeleceu uma série de objetivos¹², entre eles o inciso I do artigo 4º objetiva a

¹² Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

“compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” (BRASIL, 1981). Esse escopo conciliatório do binômio economia-meio ambiente é altamente necessário para que o crescimento da nação se implemente. Ele está em conformidade com o conceito de desenvolvimento enquanto conceito multidimensional, dessa forma

(...) os seus objetivos são sempre sociais e éticos (solidariedade sincrônica). Ele contém uma condicionante ambiental explícita (solidariedade diacrônica com as gerações futuras); o crescimento econômico, embora necessário, tem um valor apenas instrumental; o desenvolvimento não pode ocorrer sem crescimento, no entanto, o crescimento não garante por si só o desenvolvimento (SACHS, 2004, p. 71).

De forma complementar à PNMA se evidencia uma vasta legislação protetiva ambiental, dentre elas a previsão sancionatória de risco e dano ambientais. Essa proteção se manifesta por meio de sanções penais e administrativas em circunstâncias de “uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente” em desconformidade com a qualidade ambiental, conforme a Lei nº 9.605/1998, visando diminuir as intervenções humanas prejudiciais. No rol de sanções legislativas brasileiras, destaca-se o previsto no artigo 61 do Decreto n. 6.514/2008

Art.61 - Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortanda-

II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;

IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;

V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;

VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos (BRASIL, 1981)

de de animais ou a destruição significativa da biodiversidade: Multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).
Parágrafo único. As multas e demais penalidades de que trata o caput serão aplicadas após laudo técnico elaborado pelo órgão ambiental competente, identificando a dimensão do dano decorrente da infração e em conformidade com a gradação do impacto (BRASIL, 2008).

Ressalta-se que, apesar do Poder Público buscar proteger o meio ambiente por meio de sanções penais e administrativas, muitas vezes, as tais não atingem o objetivo na totalidade da proteção, visto que, apesar de haver penas de valor econômico elevado, não surtem efeitos por falta de fiscalização e, conseqüentemente, essas medidas legislativas não obtêm um retorno eficaz para a sociedade em questão de qualidade ambiental, ao qual se enfatiza o Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro, no qual declara:

A melhor maneira de tratar questões ambientais e assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar de processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. (BRASIL, 1992).

O princípio em comento trata da cooperação para que a qualidade ambiental se implemente, todavia, essa sempre será uma questão de conscientização ecológica. Nesse modo, a Política Nacional de Educação Ambiental, disposta pela Lei nº 9.795/99, desempenha o papel de conscientizar, informar e industrializar o dever de defender e proteger o meio ambiente, visando dar efetividade ao princípio matriz, disposto no art. 225, *caput* da CF/88. A Política atua visando a criação de diversas atividades, desempenhadas por diferentes sujeitos públicos e privados, principalmente ao Poder Público, para a criação e incentivos, visando uma melhora de qualidade de vida ambiental. A Educação ambiental é um

(...) componente essencial e permanente da educação nacional que deve ser realizado em todos os níveis e modalidades do processo educativo formal e não formal. O Poder Público deve definir políticas públicas que incorporem a dimensão ambiental, bem como deve promover a Educação Ambiental em todos os níveis de ensino. Deve ainda buscar o engajamento da sociedade na conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente. As instituições educativas devem buscar promover a Educação Ambiental de maneira integrada aos programas educacionais. (IBRAHIN, 2014, p. 104).

A preservação do meio ambiente natural se implementa em uma relação de cooperação entre o Poder Público e a coletividade, em uma relação de complementariedade baseada pelos *standards* da consciência ecológica, instrumentalizada pela educação ambiental. Decorre disso o dever dos entes privados, especialmente os atores econômicos que possuem atividades poluidoras, assumirem uma postura protetiva com relação ao meio ambiente buscando alternativas para a efetivação do direito fundamental.

Nesse sentido, surge a logística reversa, constante na Política Nacional de Resíduos Sólidos, como uma forma de evitar a degradação da qualidade ambiental por meio da execução direta da esfera privada, em consonância com a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto dever da coletividade.

III – A Política Nacional de Resíduos Sólidos e a logística reversa: a proteção ambiental implementada pelo ente privado

A partir da PNMA várias medidas foram desenvolvidas para a preservação dos recursos naturais¹³, bem como da saúde pública, nesse aspecto se aplica o gerenciamento dos resíduos sólidos¹⁴ por meio da

¹³ Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora (BRASIL, 1981).

¹⁴ Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS). Essa medida foi implantada no Brasil por meio da Lei nº 12.305/2010, advinda de uma preocupação constitucional da preservação do meio ambiente natural, prevista no art. 225 da CF/88 somada à tutela econômica desse bem, proposta pelo artigo 170, que, em seu inciso VI, trata do Princípio econômico de defesa do meio ambiente.

A cultura consumista gera acúmulo de resíduos sólidos, causando preocupação, pois esse é um fator crescente na “sociedade de risco”. Além disso, o processo seletivo dos resíduos sólidos, demonstra de forma explícita a má adequação quanto ao seu descarte. Todos esses fatores agravam a situação da qualidade ambiental, aumentando de produção do lixo. A inadequação do descarte do lixo causa poluição e degradação ambiental, uma vez que

(...) a toxicidade dos resíduos sólidos está aumentando com o maior uso de produtos químicos, pesticidas, como o advento da energia atômica. Seus problemas estão sendo ampliados pelo crescimento da concentração das populações urbanas e pela diminuição ou encarecimento das áreas destinadas a aterros sanitários. (MACHADO, 2007, p. 338).

Para se ter uma visão da problemática que envolve o destino do lixo, pesquisas realizadas no Brasil, demonstram que, segundo o Instituto Nacional de Saneamento Básico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o descarte do lixo no país é desestruturado, em circunstância do desperdício de matéria prima, além do detrimento ambiental e econômico gerado, conforme evidencia o Ministério do Meio Ambiente,

[...] são recolhidas no Brasil cerca de 180 mil toneladas diárias de resíduos sólidos. O rejeito é resultante de atividades de origem urbana, industrial, de serviços de saúde, rural, especial ou diferenciada. Esses materiais gerados nessas atividades são potencialmente matéria prima e/ou insumos para pro-

X - gerenciamento de resíduos sólidos: conjunto de ações exercidas, direta ou indiretamente, nas etapas de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, de acordo com plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou com plano de gerenciamento de resíduos sólidos, exigidos na forma desta Lei (BRASIL, 2010).

dução de novos produtos ou fonte de energia. Mais da metade desses resíduos é jogado, sem qualquer tratamento, em lixões a céu aberto. Com isso, o prejuízo econômico passa dos R\$ 8 bilhões anuais (BRASIL, 2012).

A destinação inadequada do lixo em locais impróprios, bem como a não utilização de insumos reaproveitáveis, é gerada por diversas áreas de atividades. Segundo o Relatório de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais (RAPP), realizado em 2016 pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), a indústria, dentre as arroladas, é considerada a atividade que mais polui o meio ambiente, sendo pelo fato de a produção ser maior e conseqüentemente o desperdício do mesmo modo, ocorrendo muito evidentemente a degradação ocasionada nos dias atuais.

Além de impactos e degradações ambientais que ameaçam a qualidade de vida humana, se observa um cenário econômico negativo em virtude do desperdício de materiais potencialmente reutilizáveis, pois o

(...) sistema de remanufatura e o de reciclagem agregam valor econômico, ecológico e logístico aos bens de pós-consumo, criando condições para que componentes e material sejam reintegrados ao ciclo produtivo e substituindo as matérias-primas novas, gerando uma economia reversa; o sistema de reuso agrega valor de reutilização ao bem de pós-consumo; e o sistema de incineração agrega valor econômico com a transformação dos resíduos em energia elétrica. (LEITE, 2017, p. 97).

Notavelmente, a reutilização de resíduos, além de preservar o meio ambiente, diminuindo a quantidade de lixo gerada pela população, resulta em impactos positivos, contribuindo consideravelmente para o desenvolvimento sustentável, tornando-se um dos métodos efetivos para o combate a degradação do meio ambiente.

Evidentemente que, para que isso ocorra de forma eficaz, é necessário que haja mútua responsabilidade do Poder Público, bem como da coletividade, preocupando-se tanto no processo de geração, aproveitamento potencial e características dos resíduos para definir limites de reutilização do mesmo.

Nesse paradigma se evidencia a logística reversa como uma das formas de efetivação para realização do reaproveitamento de resíduos, especificamente, o reaproveitamento e destinação correta do lixo, na atividade industrial. A logística reversa é um dos instrumentos da PNRS, disposta no art. 3º, inciso XII da Lei nº 12.305/2010, definindo-a como um

(...) instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada (BRASIL, 2010).

Segundo a PNRS o setor privado, fabricantes e distribuidores, devem se preocupar com a destinação dos resíduos dos produtos que oferecem e, diminuir seu impacto ambiental, oferecendo soluções sustentáveis. Segundo Ballou “a estratégia logística normalmente se desenvolve em torno de três objetivos principais: redução de custos, redução de capital e melhoria de serviços” (2006, p. 67). Seguindo esse parâmetro, ao qual visa a redução de custos, a logística traz o benefício da matéria-prima oriunda de um produto que possa retornar a empresa para ser usufruída novamente. O reaproveitamento de materiais, nesses casos, auxilia em novas estimulações e melhoramento considerável para menor custeio para empresa, bem como ao meio ambiente.

O principal objetivo da logística reversa é atender aos princípios de sustentabilidade, gerando uma produção limpa e não degradante ao meio ambiente, causando um duplo efeito na sua utilização, quais sejam, primeiro um melhor aproveitamento econômico com a reutilização e materiais. Segundo, destinando corretamente os resíduos, retirando-os do meio ambiente¹⁵. Tais ações trazem não somente benefícios ambien-

¹⁵ A empresa Ambev, indústria de cerveja, faz uso da logística reversa. Afirmando que “A redução do impacto das embalagens no meio ambiente está entre as nossas principais ações de preservação ambiental no caminho por um mundo melhor. **Reciclar, reutilizar e reaproveitar** são as palavras de ordem quando desenvolvemos as nossas latinhas e garrafas. Queremos, cada vez mais, nos fortalecer como referência na construção de **embalagens eco-friendly**: a do Guaraná Antarctica, por exemplo, é considerada a **primeira PET 100% reciclada do Brasil**. Com esse objetivo, investimos também em garrafas de vidro retornáveis. Com ciclo de vida maior, elas demoram mais tempo para virar resíduo. Resultado? Economizamos energia, água, outros recursos naturais e diminuimos a

tais, como também econômicos, sendo que as empresas ficam responsáveis por uma fabricação de produtos/embalagens de menor impacto ambiental.

Denota-se que, as indústrias, enquanto entes potencialmente poluidores no desenvolvimento de suas atividades, devem se preocupar com a destinação do lixo produzido, visto que também têm responsabilidade sobre a proteção e conservação do meio ambiente, conforme artigo 225 da CF/88 cita: “(...)impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Nesse contexto, se consolida a importância, tanto do Poder Público, quanto da coletividade para a sustentabilidade do meio ambiente.

Cabe ressaltar que a CF/88 acolheu o Princípio da responsabilidade ambiental intergeracional estabelecendo que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não se destina somente às presentes gerações, mas também às futuras, daí decorre a importância desse mandamento protetivo constitucional. Nesse parâmetro, destaca-se a importância da educação ambiental, prevista no art. 225, VI da CF/88, o qual se torna essencial para a conscientização ecológica coletiva do destino adequado dos resíduos sólidos.

Apesar do amparo legal do meio ambiente natural, muito ainda deve ser feito, pois, nota-se que não há uma aplicabilidade integralmente efetiva à proteção ambiental. Configura-se como uma luta política, a qual levará à transformação e uma conscientização concreta da coletividade ao manejo adequado do lixo, proporcionando, dessa forma, uma estruturação de sustentabilidade sólida.

Contudo, se observa que as ações estatais necessárias para que as empresas se tornem mais ecológicas e menos poluidoras podem estar no caminho contrário da imposição multas e sanções. Uma forma eficaz disso acontecer é conceder incentivos fiscais para que empresas se instalem e gerem crescimento econômico, se autorregulando, no recorte

poluição do meio ambiente. Uma das nossas principais medidas para reduzir as emissões de gases do efeito estufa é a diversificação das fontes energéticas: em vez de combustíveis fósseis, preferimos as formas renováveis. Atualmente, a biomassa já representa mais de 37% da nossa matriz calorífica” (AMBEV, 2019).

proposto utilizando a logística reversa para reduzir e reutilizar seus resíduos sólidos.

Considerações Finais

A cultura consumista da sociedade de risco somada à produção de matérias primas, gera diversas degradações ambientais, entre elas especificamente a má destinação do descarte dos resíduos sólidos. A preservação do meio ambiente tornou-se indispensável à qualidade de vida no planeta, por esse motivo o ordenamento jurídico brasileiro atribuiu-lhe a tutela constitucional, estendendo a sua proteção para as esferas cível, penal e administrativa. Isso se dá em decorrência do caráter difuso e transindividual da proteção ambiental, com posição de direito fundamental. Cabendo ao Estado e à coletividade assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Diante da afirmação de que não cabe somente ao Poder Público resguardar o meio ambiente e implementar ações sustentáveis, surge o dever da coletividade, o qual se destacam os entes privados. Esse fato obriga o setor privado a investir e consentir para ações inovadoras não poluidoras, visando uma melhora da qualidade de vida, seja econômica, social ou cultural.

A efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado somente será implementada com o desenvolvimento sustentável, visando o crescimento econômico, social e com a preservação e conservação do meio ambiente. Dessa forma haverá uma conciliação entre economia e meio ambiente, fazendo com que as decisões não sejam sopesadas somente pelo critério econômico, mas, sobretudo, que o bem jurídico que o meio ambiente representa seja valorizado como essencial à qualidade de vida e devidamente protegido.

Se observou que a logística reversa visa amenizar os impactos negativos, causados pela degradação ambiental trazida pela inadequação do

descarte de resíduos sólidos. Além disso é uma alternativa sustentável, ocasionando benefícios econômicos e a melhoria da qualidade de vida das gerações contemporâneas e futuras. Tais ações expostas, propõem-se, principalmente, para as atividades consideradas iminentemente poluidoras.

A transcendência reside na necessidade de preservação do meio ambiente nas gerações presentes e futuras, bem como a implementação de políticas públicas para regulamentação dos resíduos, demonstrando a importância da utilização de materiais potencialmente reutilizáveis como alternativa para amenizar os prejuízos, principalmente econômicos, desde a educação relativa aos descartes dos lixos até os setores de produção.

Portanto, existem alternativas para pôr em prática as Políticas de proteção ao meio ambiente, restando apenas, a necessidade de aprimorar as legislações no sentido de regulação por incentivos nas questões ambientais, intensificar a educação ambiental e as políticas públicas que estimulem a reutilização e a correta destinação dos resíduos sólidos. Essas lacunas ainda são uma necessidade urgente no Brasil para despertar a responsabilidade coletiva nas questões ambientais.

Referências das fontes citadas

AMBEV, Cervejaria. **Atitudes sustentáveis e economia**. 2019. Disponível em: <<https://www.ambev.com.br/sustentabilidade/residuo-zero-e-clima/>>. Acesso em: 13 jul. 2019.

BALLOU, Ronald H. **Gerenciamento da cadeia de suprimentos: Logística empresarial**. 5. ed. São Paulo: Bookman, 2006.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião do Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 26 jul. 2019..

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto De 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Decreto nº 6.514 de 22 de julho de 2008. **Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências**. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE**. Disponível em: <<https://ibge.gov.br/>>. Acesso em: 13 jul. 2019.

BRASIL. **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**

- **IBAMA**: Relatório de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais (RAPP). Disponível em: < <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/qualidadeambiental/relatorios/2009/2019-03-06-Ibama-Tabela-FTE%20-completa.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2019.

BRASIL. Lei n. 9.795 de 27 de abril de 1999. **Dispõe sobre a educação ambiental, institui a**

Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Brasília, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm>. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.305 de 31 de agosto de 1981. **Da Política Nacional Dos Resíduos**

Sólidos. Brasília, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Dispõe sobre as sanções penais e**

administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em: 18 jul. 2019.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente - MMA, et all. Brasília - DF. **Como e porquê separar o lixo?**

Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/informma/item/8521-como-e-porqu%C3%AA-separar-o-lixo>>. Acesso em: 17 Jul. 2019.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente - MMA, et all. Brasília - DF. **Declaração do Rio**

sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Developolvimento.pdf>. Acesso em: 12 Jul. 2019.

IBRAHIN, Francini Dias. **Educação Ambiental**: Estudo dos Problemas, Ações e Instrumentos para o Desenvolvimento da Sociedade. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536521534/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 14 Jul. 2019.

LEITE, Paulo Roberto. **Logística Reversa**: meio ambiente e competitividade. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215064/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

MACHADO, Pedro Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2 ed. São Paulo: Martins Fortes, 2007.

ONU. Organização Nações Unidas. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em 22 de julho de 2019.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: incluyente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

Desenvolvimento sustentável e eficiência: a extrafiscalidade na efetivação dos direitos fundamentais

*Aline Moura da Silva Boanova*¹

*Kathsuele Cargnino*²

Introdução

O contexto mundial de crise iniciado na década de 1970, com a disseminação da globalização econômica e o crescimento da ideologia neoliberal, após o fim da Guerra Fria e a queda da União Soviética (1991), exigiu uma alteração na postura dos Estados para lidar com as transformações políticas, econômicas e sociais da época. No Brasil a decisão política de fortalecimento do Estado veio por meio da implantação da primeira reforma administrativa sob o regime democrático brasileiro.

A reforma gerencial (1995) foi implantada em vários níveis para recuperar a autonomia financeira e a capacidade de implementar políticas públicas de forma eficiente e, sobretudo, para recuperar a confiança no Estado brasileiro. A delimitação da esfera pública assume camadas profundas, propondo, no mesmo ajuste, uma reforma administrativa representada pela governança e outra política pretendendo governabilidade, visando a eficiência. Além de implantar uma nova postura do

¹ Advogada – OAB/RS 107.289. Conciliadora da Justiça Federal TRF4. Possui Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Mestra em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade de Passo Fundo. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: alineboanova@upf.br.

² Acadêmica do VIII Nível da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 180362@upf.br.

Estado perante a economia e a sociedade, transformando a intervenção em regulação e introduzindo a participação social no meio público.

Além disso, o constitucionalismo moderno, fundamentado em regimes democráticos, a legitimação estatal se dá pela efetivação dos direitos fundamentais, como é o caso do Brasil. Esse fator faz com que as finalidades estatais permeiem a Política Econômica dos Estados, inserindo seus objetivos para além dos econômicos. A finalidade extra-econômica da atuação estatal visa a promoção da justiça social, estendendo-a para objetivos legítimos, constitucionalmente protegidos, que reunidos formam o interesse público. Tal paradigma obriga o Estado a tomar decisões baseadas na eficiência e na realização do interesse público.

Na contemporaneidade a visão da horizontalização dos direitos fundamentais deve acontecer em uma perspectiva holística de desenvolvimento, então, a atuação eficiente do Estado na consecução do interesse público se volta às esferas econômica, social e ambiental, em um aspecto sustentável.

Diante disso, a proposta é discorrer sobre a extrafiscalidade como uma alternativa eficiente de atuação estatal, abordando a eficiência baseada no interesse público sob os pilares da efetivação dos direitos fundamentais, responsabilidade e economicidade na perspectiva de desenvolvimento sustentável (econômico, social e ambiental).

Para melhor elucidação a pesquisa se estrutura em duas seções: (I) A atuação estatal eficiente para a realização dos direitos fundamentais: a consecução do interesse público; e (II) O desenvolvimento sustentável e o papel da extrafiscalidade para a eficiência das intervenções estatais na economia.

Com o resultado da pesquisa se pretende contribuir para a disseminação da atuação eficiente do Estado na realização do interesse público, efetivando os direitos fundamentais de forma sustentável, com a conjugação dos aspectos social, ambiental e econômico, consagrando os fundamentos da Constituição Federal brasileira.

I - A atuação estatal eficiente para a realização dos direitos fundamentais: a consecução do interesse público

A promulgação da Constituição Federal brasileira em 1988 se resumiu em uma gama de direitos fundamentais³ que, sob o pano de fundo democrático,⁴ desconsiderou a divisão ideológica de modelo estatal. Em um único instrumento consagrou direitos positivos e negativos, historicamente subordinados a diferentes modelos estatais, quanto ao caráter prestacional do Estado. A Lei Maior consagrou os direitos subjetivos dispostos em dimensões, quais sejam: primeira dimensão: os direitos individuais e políticos (liberdade de expressão e participação política); segunda dimensão: os direitos sociais, culturais e econômicos (direito à prestação assistencial de saúde); e terceira dimensão: os chamados direitos de solidariedade ou da fraternidade (direitos de titularidade coletiva ao meio ambiente saudável e ao desenvolvimento) (SARLET, 2005, p. 46), tornando-os fundamentais envoltos pela democracia moderna.

O debate acerca dos direitos fundamentais na contemporaneidade diz respeito diretamente à questão de sua efetividade, nas palavras de Norberto Bobbio “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los” (BOBBIO, 2004, p 24). A preocupação de Bobbio se justifica pelo conteúdo programático e do caráter de proteção violatória do texto constitucional, que resulta em uma discrepância entre a teoria e a prática social. Segundo Marcelo Neves em sua obra *A Constitucionalização Simbólica*,

³ “[...] una cierta tendencia, no absoluta como lo prueba el enunciado de la mencionada Convención Europea, a reservar la denominación ‘derechos fundamentales’ para designar los derechos humanos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula ‘derechos humanos’ es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales.” (LUÑO, 1995, p. 31). Uma certa tendência, não absoluta como o texto da Convenção Europeia, para reservar o nome ‘direitos fundamentais’ para designar os direitos humanos foram a nível interno, enquanto a fórmula de ‘direitos humanos’ é o mais usual a nível das declarações e convenções internacionais (Tradução nossa).

⁴ “A democracia moderna, nascendo como democracia representativa, em contraposição à democracia dos antigos, deveria ser caracterizada pela representação política, isto é, por uma forma de representação na qual o representante sendo chamado a buscar os interesses da nação não pode estar sujeito a um mandato imperativo.” (BOBBIO, 1984, p. 10).

o objetivo da legislação simbólica pode ser [...] fortalecer a confiança do cidadão no respeito ao governo ou, de um modo geral, no Estado. Neste caso, não se trata de confirmar valores de determinados grupos, mas sim de produzir confiança no sistema jurídico-político. O legislador muitas vezes sob pressão direta, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas (NEVES, 2007, p.36).

A incorporação de um princípio-direito fundamental ao ordenamento jurídico cria uma vinculação do compromisso de efetivar aquele preceito fundamental. À essa vinculação podemos dar o nome de garantias constitucionais, conforme Canotilho, “as **garantias** traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade” (CANOTILHO, 2003, p. 396, grifo do autor), pois

[...] un derecho fundamental como un todo es un haz de posiciones fundamentales [...] Al ensamblamiento de un haz de posiciones en un derecho fundamental corresponde entonces la adscripción de un haz de normas a una disposición de derecho fundamental. [...].(ALEXY, 1993, p. 241-242).⁵

Alexy afirma que “el titular de derechos fundamentales deberá tener un derecho a las acciones del Estado que son indispensables para la protección de su ámbito de libertad asegurado por disposiciones iusfundamentales” (ALEXY, 1993, p. 241-242)⁶. Gregorio Peces-Barba⁷ estabelece três perspectivas para análise da questão da efetividade dos direitos fundamentais, a primeira que relaciona legitimidade e validade, a segunda faz uma relação entre legalidade, vigência ou possibilidade de positivação, e a última é reconhecida como a realidade social dos direitos,

⁵ “Um direito fundamental como um todo é um conjunto de posições fundamentais. [...] A junção de um conjunto de posições em um fundamental direito então é o destacamento de um conjunto de regras de um fundamental direito disponível. [...] Titular de direitos, tem direito a ações de Estado que são indispensáveis para a proteção do âmbito da liberdade garantido por disposições jusfundamentais”. (Tradução nossa).

⁶ “o titular de direitos, tem direito a ações de Estado que são indispensáveis para a proteção do âmbito da liberdade garantido por disposições jusfundamentais”. (Tradução nossa).

⁷ Sobre isso ver: PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III. 1995.

ou seja, analisa o ambiente social necessário para sua efetivação de fato (GARCIA, 2008, p. 196). Na contemporaneidade a questão da efetivação dos direitos fundamentais está muito mais ligada à terceira perspectiva, ou seja, a análise da realidade social também evolui a capacidade econômica do Estado em implementar as políticas públicas.

A ideia da efetividade dos direitos fundamentais se liga diretamente ao interesse público e à atuação eficiente do Estado. Quando direitos fundamentais são efetivados, delimitados pelo interesse público, se está falando em atuação eficiente do Estado. No contexto reformista de 1995 a eficiência já estava presente na administração pública brasileira. Entretanto, sem a mesma abrangência de sua inclusão no ordenamento como princípio constitucional pela Emenda nº 19/98⁸. As dimensões da reforma demonstraram que o gerencialismo não pretendia ser somente um ajuste administrativo, mas sim, uma reforma do Estado. Nesse sentido a ideia nuclear foi mais do que fazer uma vinculação da eficiência à administração, mas sim, ligá-la ao

Princípio da eficiência do Estado como vetor geral do sistema constitucional. Dessa forma, tão importante quanto a relação com os demais princípios da administração pública, que não é só externa, mas intrínseca, é a submissão do princípio da eficiência aos princípios estruturantes do sistema constitucional, entre os quais se destaca o Princípio do Estado Social e Democrático de Direito (GABARDO, 2002, p. 89-90).

A eficiência impõe à administração pública direta e indireta e aos seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, desburocratizada e sempre em busca da qualidade, (MORAES, 1999, p. 30) diferenciando o agir estatal, pautando-o pela boa administração pública.

⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). (BRASIL, 1988).

O agir estatal eficiente incorporou uma nova concepção de interesse público, na contemporaneidade a decisão acerca desse conceito é o resultado do impacto sobre dos grupos sociais que atuam em redes de interatividade. Essa nova forma decisória obriga o Estado a criar mecanismos para proteção do interesse público influenciado por vários fatores, como por exemplo, a pluralidade da sociedade, as assimetrias de poder, a mutabilidade das decisões baseadas em opiniões, a difícil formação de um consenso, as crenças, entre outras muitas.

A sociedade moderna é caracterizada pela pluralidade, ou seja, “marquée par la présence de divers groupes sociaux porteurs d’intérêts, d’idéologies et de projets différents” (ZAGREBELSKY, 2000, p. 11)⁹. Assim “a regulação de conflitos de interesses socialmente relevantes concretiza-se de maneira particularmente nítida em sociedades pluralistas, pela ação conjunta de todo um complexo de subsistemas” (ZIPPELIUS, 1997, p. 27). Além disso, há a questão comportamental e o desafio da mutabilidade das decisões deliberativas baseadas simplesmente em opiniões

It is a simple social fact that sometimes people enter discussions with one view and leave with another, even on political and moral questions. Emphasizing this fact, many recent observers have embraced the aspiration to deliberative democracy, an ideal that is designed to combine popular responsiveness with a high degree of reflection and exchange among people with competing views. But what are the real-world consequences of deliberation? In a constitutional democracy, how can deliberation be made to work well? When and why does it work poorly? (SUNSTEIN, 2001, p. 14)¹⁰.

Existem também fatores que podem desvirtuar o objetivo, são as redes de interesse que não o público, mas sim o privado, subterrâneo em

⁹ “marcadas pela presença de uma variedade de grupos sociais portadores de interesses, ideologias e projetos diferenciados.” (Tradução nossa).

¹⁰ “É um fato social que, às vezes, pessoas entram em discussões com uma visão e saem com outra, mesmo em questões políticas e morais. Enfatizando este fato, muitos observadores recentes abraçaram a aspiração à democracia deliberativa, um ideal que é projetado para combinar capacidade de resposta popular com um alto grau de reflexão e troca entre pessoas com visões concorrentes. Mas quais são as conseqüências reais da deliberação? Em uma democracia constitucional, como a deliberação pode ser feita para funcionar bem? Quando e porque funciona mal?” (Tradução nossa).

meios democráticos, “one of the characteristics of the networks is that power is more diffused and is found in the relations between the actors” (KJAER, 2011, p. 50)¹¹. Disso fica claro que “When the public good is not of a common pool nature, self-regulation in networks may not be the ideal solution” (KJAER, 2011, p. 44)¹².

Além da dificuldade em identificar um consenso social deliberativo acerca do interesse público, existe a questão da capacidade econômica do Estado para que se implemente a efetivação dos direitos fundamentais. Sunstein e Holmes, autores da obra *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, defendem que todos os direitos são positivos, mesmo os tipicamente individuais considerados negativos, pois em diferentes graus e intensidade exigirão uma prestação estatal. Por consequência, qualquer atuação do Estado demanda custos. Assim, apontam que a não efetivação de qualquer direito acarreta uma violação da liberdade. A proteção da liberdade somente pode ser efetivada pela atividade fiscal do Estado, que nada mais é que uma forma comunitária de cooperação institucionalizada. Nesse sentido Sunstein e Holmes invertem a lógica individual para propor uma teorização do Estado na implementação de políticas públicas

Rather than reflecting a blind worship of market outcomes, that is to say, the study of the cost of rights is meant to encourage thoughtful public policy. It is also a kind of communitarian or collectivist theme, though with deep roots in the liberal political tradition (HOLMES; SUNSTEIN, 1999, p.224)¹³.

Ao afirmar isso os autores ligam a inefetividade da atuação estatal à ausência de recursos. Então na medida em que o Estado é indispensável ao reconhecimento e efetivação dos direitos, e considerando que o Estado

¹¹ “uma das características das redes é que o poder é mais difuso e encontra-se nas relações entre os atores.” (Tradução nossa).

¹² “quando o bem público não é de natureza comum, a auto-regulação em redes pode não ser a solução ideal.” (Tradução nossa).

¹³ “Ao invés de refletir uma adoração cega dos resultados do mercado, quer dizer, o estudo do custo dos direitos pretende incentivar o pensamento de políticas públicas. É também um tipo de tema comunitário ou coletivista, embora com raízes profundas na tradição política liberal” (Tradução nossa).

somente funciona em razão das contingências de recursos econômico-financeiros captadas junto aos indivíduos singularmente considerados, chega-se à conclusão de que os direitos só existem onde há fluxo orçamentário que o permita (HOLMES; SUNSTEIN, 1999, p.20).

A crença na ausência de custos para os direitos chamados negativos pela doutrina clássica permite a consagração de uma orientação conservadora de proteção máxima dos direitos individuais em detrimento dos chamados sociais, o que se mostra, a partir da compreensão de que todos custam, absolutamente equivocado, demonstrando a opção ideológica encoberta pela ignorância (GALDINI, 2002, p. 189).

Dessa forma, não se deve falar em diminuição de direitos ou de suas garantias, mas sim em redimensionamento da extensão da proteção devotada aos direitos, tendo como parâmetro as condições econômicas de dada sociedade. A aferição dos custos permite trazer maior qualidade às escolhas públicas em relação aos direitos. Ou seja, permite escolher melhor onde gastar os insuficientes recursos públicos (HOLMES; SUNSTEIN, 1999, p.28). Dessa forma

a consciência de que os direitos custam implica *ipso facto* a conscientização de que as pessoas somente possuem direitos na medida em que um Estado responsabilmente recolha recursos junto aos cidadãos responsáveis para custeá-los, mostrando ser incorreta a tese atomista de que os direitos inculcam a irresponsabilidade para com os deveres sociais (GALDINI, 2002, p. 200).

Todavia, "of course it does not follow that rights must be tossed along with everything else into a gigantic cost-benefit machine created and operated by economists" (HOLMES; SUNSTEIN, 1999. p.102),¹⁴ em vez disso, o Estado deve buscar escolhas inteligentes para lidar com essas variáveis na deliberação dos grupos de interesse, encontrando alternativas eficientes na efetivação dos direitos fundamentais.

¹⁴ "Naturalmente não se deve seguir que direitos devem ser atirados com todo o resto em uma gigantesca máquina de custo-benefício, criado e operado por economistas" (Tradução nossa).

Contudo, a consecução do interesse público de forma eficiente na efetivação dos direitos fundamentais deve consagrar o desenvolvimento sustentável da nação, visando além da esfera econômica, também as perspectivas social e ambiental. Nesse ponto é que a extrafiscalidade se apresenta como uma alternativa eficiente na efetivação dos direitos fundamentais, conjugando a consecução do interesse público dentro das possibilidades determinadas pela capacidade econômica do Estado.

II - Desenvolvimento sustentável e o papel da extrafiscalidade para a eficiência das intervenções estatais na economia

Um fator determinante da tributação estatal, sobre os limites e instrumentos de intervenção na ordem econômica, é a dualidade de tributos fiscais e extrafiscais. Nesse sentido é preponderante identificar situações que o objetivo da incidência tributária é o aumento da arrecadação ou a intervenção na atividade econômica com um propósito maior que tão somente arrecadatório.

O Estado brasileiro é fiscal, a fiscalidade é um instrumento imprescindível à concretização dos princípios mais importantes e da própria organização político-administrativa, além disso, a efetivação dos direitos fundamentais depende da adequação da capacidade econômica estatal para a implementação das políticas públicas. Seu conceito foi pressuposto pelo legislador, uma vez que na Constituição Federal não se encontra essa expressão. A fiscalidade, portanto, é a permissão que cada ente político tem para arrecadar o montante necessário à consecução de suas finalidades (MEIRA, 2012, p. 136-137).

A implementação de políticas públicas, mediante leis tributárias, é regrada e estruturada pela Constituição Federal e também em leis complementares, essa finalidade não arrecadatória do Estado consiste na extrafiscalidade, por exemplo estimular determinados comportamentos do contribuinte (MEIRA, 2012, p. 136-137). A extrafiscalidade é uma “forma de manejar elementos jurídicos usados na configuração dos tribu-

tos, perseguindo objetivos alheios aos meramente arrecadatórios” (CARVALHO, 2005, p. 235).

Os tributos extrafiscais têm como característica a intervenção na economia, como o seu objetivo é a regulação da economia – o estímulo ou desestímulo a certas atividades ou mecanismos econômicos –, é facultada a sua implementação precedente a todas as fases do processo legislativo, estabelecendo-se como exceção nos §§1º dos artigos 150 e 153¹⁵ da Constituição Federal; determinando que as alíquotas dos impostos extrafiscais podem ser modificadas por decreto do chefe do Poder Executivo nos limites legais aplicáveis e determinando que tais impostos podem atingir o mesmo ano fiscal ou período imediatamente posterior.

Os tributos extrafiscais por natureza são o Imposto sobre Importação (II), Imposto sobre Exportação (IE), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)¹⁶. Também com natureza extrafiscal em alguns casos se apresentam o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)¹⁷ e Imposto Territorial Rural (ITR)¹⁸, para proteção da função social da propriedade.

¹⁵ Artigo 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

§ 1º A vedação do inciso III, b, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, c, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I.

Artigo 153. Compete à União instituir impostos sobre:

§ 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V. (BRASIL, 1988).

¹⁶ Artigo 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

IV - produtos industrializados;

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários. (BRASIL, 1988).

¹⁷ Quanto ao IPTU, por sua vez, prevê o §4º inciso II do art. 182 da Constituição Federal a progressividade extrafiscal no tempo, em razão do tempo de abandono de determinada propriedade urbana, com o devido processo de notificação da municipalidade. Progressividade que convive com a previsão da progressividade fiscal no §1º do art. 156, que é embasada na capacidade contributiva, determinando um aumento do imposto em razão do valor do imóvel e em razão do uso (residencial, comercial ou industrial) ou da localização do imóvel; progressividade só aplicável após a EC 19/2000, em razão da súmula 668 do STF.

¹⁸ Quanto ao ITR, devidamente regulamentado pela Lei 9.393/96, prevê o §4º incisos I e II do art. 153 da Constituição a progressividade com “alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas e não-incidência sobre pequenas glebas rurais (...) quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel”. Enfim, a progressividade extrafiscal do ITR procura desestimular propriedades rurais improdutivas, com alíquotas

A decisão do Estado pela extrafiscalidade é a alternativa pública para a efetivação de direitos fundamentais por meio das intervenções político-econômicas. A Constituição de 1988 estabeleceu que o fim da ordem econômica¹⁹ é assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, para isso se fundamenta²⁰ na livre iniciativa e na valorização do trabalho,²¹ vinculando Estado e iniciativa privada e disciplinando seus papéis nas finalidades da Política Econômica brasileira.

O Estado deve realizar as intervenções político-econômicas de maneira simbiótica com os fundamentos constitucionais. Nesse sentido, ganha destaque o postulado do desenvolvimento sustentável. As primeiras definições para o termo foram cunhadas pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), criada em 1984, com o objetivo de fomentar a discussão internacional sobre a incompatibilidade entre o modelo de desenvolvimento, adotado a partir da Revolução Industrial, e o equilíbrio da natureza. Coordenada pela Primeira-ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland, a CMMAD apresentou, em 1987, o relatório “Nosso Futuro Comum”, conhecido também como Relatório Brundtland, que expôs a primeira definição para desenvolvimento sustentável, sendo assim considerado “aquele que atende as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem as suas necessidades e aspirações” (CMMAD, 1991, p. 9).

O desenvolvimento sustentável é a pauta de muitos Estados na tentativa de conciliar as esferas econômica, social e ambiental. O mais recente movimento mundial é a Agenda 2030, que constitui um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecendo que a

regressivas em função da produtividade do imóvel e com a possibilidade dos Municípios receberem delegação da União para fiscalizar e arrecadar, passando a receber 100% desta receita.

¹⁹ Artigo 170, *caput* (BRASIL, 1988)

²⁰ A livre iniciativa e a valorização do trabalho também fazem parte do rol de princípios que fundamentam a República brasileira conforme a Constituição Federal, artigo 1º, inciso IV (BRASIL, 1988)

²¹ A Constituição de 1988 cuidou de concretizar o princípio da valorização do trabalho em regras concentradas em seu art. 7º, onde se pode encontrar um rol de direitos assegurados aos trabalhadores (BRASIL, 1988).

erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas demonstram a escala e a ambição desta nova Agenda universal. Eles se constroem sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e concluirão o que estes não conseguiram alcançar. Eles buscam concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas. Eles são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental (ONU, 2015, p. 1). O desenvolvimento, adjetivado pela sustentabilidade, dessa maneira, foca na produção e no crescimento qualitativo, ou seja, respeitando a limitação dos recursos naturais, para assim garantir a o bem-estar e a dignidade intergeracional.

Dessa forma a extrafiscalidade é uma alternativa para a atuação eficiente do Estado na efetivação dos direitos fundamentais em uma perspectiva que atinge o interesse público em um plexo conciliatório entre o desenvolvimento econômico e social. Sua aplicação, mesmo que não arrecadatória, se desenvolve em perfeita harmonia com os fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito brasileiro, revelando-se um importante mecanismo na realização do Princípio da Eficiência do Estado.

Considerações Finais

A exposição desenvolvida acerca do papel da extrafiscalidade para a atuação eficiente do Estado na realização do interesse público, efetivando os direitos fundamentais de forma sustentável levou às seguintes constatações:

- 1) As transformações sociais e econômicas do início do século XX romperam com a esfera Liberal e introduziram a justiça social entre os objetivos estatais. A ascensão do *Welfare State* coroou a implementação de direitos sociais, além das

garantias individuais. A partir disso a teoria constitucional passou a dividir os direitos subjetivos em negativos e positivos. Segundo a oposição clássica os primeiros são abstenções e os segundos exigem prestações estatais;

- 2) A transição democrática brasileira consolidada na Constituição Federal de 1988 exigiu uma nova postura do poder público, que, sob sua vigência, encontra fundamento na efetivação dos direitos fundamentais e na realização democrática;
- 3) A Constituição Federal brasileira não assumiu pureza ideológica, consagrando direitos individuais, políticos e sociais, envoltos no regime democrático. Entretanto, o financiamento desses objetivos implica em um alto gasto público. Segundo a teoria de Holmes e Sustain todos os direitos subjetivos são positivos, pois todos demandam uma atuação estatal. Tornando-se descabida a concepção de que os direitos, classicamente denominados, negativos não demandariam custos para o Estado;
- 4) A atividade fiscal do poder estatal é essencial para o financiamento das finalidades públicas, todavia, não é a única forma de atuação para o mesmo fim. A extrafiscalidade é uma alternativa pública para a efetivação de direitos fundamentais por meio das intervenções político-econômicas, nesses moldes o Estado deixa a preponderância da finalidade arrecadatória da atividade fiscal para assumir uma nova função, visando o interesse público por meio da tributação;
- 5) A reforma gerencial (1995) foi um ajuste necessário diante do cenário de crise iniciado mundialmente em 1970 e da globalização econômica. Foi implantada com objetivos mais profundos que o imediato, ou seja, superação da crise fiscal de 1980. Ela foi proposta como uma reforma de Estado. Objetivou a atuação pública eficiente, atingindo dimensões administrativas, políticas, econômicas e sociais;
- 6) O Estado Regulador brasileiro nasceu sob o ideal de eficiência e a descentralização da administração pública foi um meio de atingir esse fim. A eficiência passou a ser o principal objetivo do Estado, justificando o Princípio da Eficiência do Estado como vetor geral do sistema constitucional;
- 7) O Princípio da Eficiência do Estado alterou a compreensão acerca da efetivação dos direitos fundamentais e da realização do interesse público, exigindo que a atuação estatal seja baseada em escolhas inteligentes, exigindo uma nova gama de alternativas para os fins dos mandamentos constitucionais;
- 8) O interesse público no novo paradigma regulatório não é somente o cumprimento dos direitos fundamentais, ele também é revestido das dimensões da realização democrática e da atuação eficiente, sua integralização apenas ocorre se cumpridas as três dimensões;

- 9) Soma-se à nova mentalidade pública o dever de conciliação proposto pela Ordem Econômica constitucional quanto ao desenvolvimento econômico e social, atuando em uma perspectiva holística de sustentabilidade que também inclui o aspecto ambiental, pautando o agir para outros caminhos, que não a primazia pelo aspecto econômico;
- 10) Contudo, se ponderou sobre Estado Regulador brasileiro, surgindo diante da influência externa da globalização econômica, imprimindo novas formas de estrutura e gestão públicas. Posteriormente, se avaliou a eficiência trazida pela reforma gerencial brasileira em uma perspectiva que visa consagrar o interesse público para a realização dos direitos fundamentais primando pelas escolhas estatais inteligentes. Por último, se conclui que a extrafiscalidade é uma alternativa para a atuação eficiente do Estado na efetivação dos direitos fundamentais em uma perspectiva que atinge o interesse público em um plexo conciliatório entre o desenvolvimento econômico, social. Sua aplicação, mesmo que não arrecadatória, se desenvolve em perfeita harmonia com os fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito brasileiro, revelando-se um importante mecanismo na realização do Princípio da Eficiência do Estado.

Referências das fontes citadas

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BOBBIO, Norberto *Il Futuro della Democrazia*. Torino: Einaudi, 1984.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 10 ago. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra - Portugal: Almedina, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

- CMMAD. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso futuro comum**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.
- GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência**. São Paulo: Dialética, 2002.
- GALDINI, Flávio. O custo dos direitos. *In: Legitimação dos Direitos Humanos*. Ricardo Lobo Torres (org.). Rio de Janeiro: Renovar 2002.
- GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. *In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- KJAER, Anne Mette. *Governance*. Cambridge, Polity Press, 2011
- LUÑO, Antônio Enrique Perez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1995.
- MEIRA, Liziane Angelotti. **Tributos sobre o Comércio Exterior**. Ed. Saraiva: São Paulo, 2012.
- MISHRA, Ramesh. **O estado-providência na sociedade capitalista**. Tradução Ana Bairradas, Oeiras: Celta, 1995.
- MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa – Emenda Constitucional nº 19/98**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 1999
- NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fortes, 2007
- ONU. Organização Nações Unidas. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em 22 de julho de 2019.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III. 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5^a. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SUNSTEIN, Cass. **Designing democracy: What constitutions do**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Le Droit em Douceur - Il Diritto Mite**. Tradução. Michel Leroy. Ed. Econômica, Paris, 2000.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. Tradução Karin Praefke; Aires Coutinho Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3^a Ed., 1997.

**O meio ambiente ecologicamente equilibrado e
a qualidade de vida:
o direito fundamental do acesso à água e
a gestão pública compartilhada**

*Aline Moura da Silva Boanova*¹

*Kathsuele Cargnino*²

Introdução

A proteção ao meio ambiente é um tema recorrente no plano internacional. Diversas convenções e tratados estabelecem que o direito ao meio ambiente é fundamental dada a sua essencialidade para a qualidade de vida e à própria subsistência no planeta. A Constituição Federal brasileira de 1988 por meio do seu artigo 225, *caput*, adotou uma visão holística do meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto direito fundamental, estabelecendo-o como um direito difuso transindividual essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo. Assim a constituinte instituiu esse direito abrangendo meio natural, artificial, cultural e do trabalho, tutelando e consagrando, entre suas diretrizes, a conservação, a proteção e a manutenção desse bem jurídico.

¹ Advogada – OAB/RS 107.289. Conciliadora da Justiça Federal TRF4. Possui Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Mestra em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade de Passo Fundo. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: alineboanova@upf.br.

² Acadêmica do VIII Nível da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 180362@upf.br.

Nesse sentido, o presente artigo investiga o meio ambiente natural sob o aspecto de acesso à água trazendo a perspectiva de que esse direito também é fundamental e por envolver um bem difuso de uso comum do povo é inadmissível a sua privatização. Dessa forma a proposta é discorrer sobre o meio ambiente como um direito fundamental, estendendo essa interpretação ao acesso à água de forma universal e irrestrita, sugerindo a gestão pública compartilhada como alternativa à privatização.

Para melhor desenvolvimento a pesquisa se divide em duas seções, quais sejam: (I) A tutela ambiental nos planos internacional e interno: a justificação do Direito fundamental ao meio ambiente como essencial à qualidade de vida e (II) O Direito fundamental do acesso à água: a essencialidade desse bem difuso e a gestão pública compartilhada.

Com isso, se espera contribuir para a efetivação do direito fundamental do acesso à água de forma universal e irrestrita, como um bem difuso essencial à qualidade de vida e à subsistência no planeta.

I - A tutela ambiental nos planos internacional e interno: a justificação do Direito fundamental ao meio ambiente como essencial à qualidade de vida

O reconhecimento do direito ambiental como um direito humano fundamental protegido passou por uma longa caminhada, iniciando em diplomas internacionais, para posteriormente ser reconhecido em âmbito nacional, por meio da Constituição Federal de 1988 (CF/88). No plano internacional, a primeira manifestação de preocupação com o meio ambiente se deu por meios indiretos, pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, conforme abaixo:

A preocupação com o meio ambiente, em plano global, somente torna-se questão de cunho internacional alguns anos depois de finda a Segunda Guerra Mundial, tendo sido feita uma primeira menção ao meio ambiente no art. 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, onde aparece o direito à saúde ao lado do direito a um nível de vida adequado. Não obstante ter sido indireta a referência feita ao meio ambiente,

não se pode deixar de reconhecer a importância que teve a menção à saúde no texto do referido Pacto de 1966, como querendo significar que o direito a uma vida digna também é corolário de um meio ambiente sadio e equilibrado (MAZZUOLI, 2004, [s.p]).

Após essa primeira manifestação, foi aberto caminho para o marco do direito ambiental visto como direito fundamental no âmbito internacional, tal fato se deu na Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, que estabeleceu como Princípio 1:

O homem tem o direito fundamental à liberdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de tal qualidade que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras [...] (ONU, 1972)

A redação do Princípio 1 da Declaração de Estocolmo deu ao meio ambiente posição entre os direitos humanos e abriu caminho para que as Constituições dos países participantes o adotassem como basilar para proteção ambiental. Nesse sentido leciona Valério de Oliveira Mazzouli:

O direito fundamental ao meio ambiente foi reconhecido no plano internacional pela Declaração sobre o meio ambiente humano, adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano, em Estocolmo, de 5 a 16 de junho de 1972, cujos 26 princípios têm a mesma relevância para os Estados que teve a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em Paris, em 10.12.1948, pela Resolução 217 da Assembléia Geral da ONU, servindo de paradigma e referencial ético para toda a comunidade internacional, no que tange à proteção internacional do meio ambiente como um direito humano fundamental de todos (2004, [s.p]).

Também no ano de 1972, a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural estabeleceu proteção ao meio ambiente, promulgada no Brasil pelo Dec. 80.978/1977

a Convenção, nos termos do seu art. 1.º, considera como patrimônio cultural as obras monumentais de arquitetura, escultura ou pintura, os elementos ou

estruturas de natureza arqueológica, os conjuntos arquitetônicos ou paisagísticos de valor universal excepcional e os lugares notáveis. Por patrimônio natural, nos termos do seu art. 2.º, entendem-se os monumentos naturais de valor universal do ponto de vista estético ou científico, as áreas que constituam o habitat de espécies animais ou vegetais ameaçadas ou que tenham valor excepcional do ponto de vista da ciência ou da conservação e os lugares notáveis, cuja conservação é necessária para a preservação da beleza natural. Ainda segundo a mesma Convenção, os Estados-partes comprometem-se a identificar, proteger, conservar e legar às futuras gerações o patrimônio cultural e natural, apresentando ao "Comitê do Patrimônio Mundial" (art. 8.º, §§ 1.º a 3.º) um rol dos bens situados em seu território que possam ser incluídos na lista de bens protegidos como "patrimônio mundial" (MAZZUOLI, 2004, [s.p]).

Após a década de 1970, documentos como a Declaração de Estocolmo foram determinantes para que vários países³ integrassem a proteção ao meio ambiente às suas constituições. No Brasil a CF/88 contemplou a proteção ao meio ambiente e o elevou ao nível de direito fundamental, José Afonso da Silva ressalta que

a Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre o meio ambiente, inserido no título da 'Ordem Social' (Capítulo VI do Título VIII). Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional (2000, p. 46)

³ A Constituição da Iugoslávia de 1974 estabelece em seu art. 192: "O homem tem direito a um meio ambiente sadio. A comunidade social assegura as condições necessárias ao exercício deste direito". Na Grécia, o art. 24 da Constituição de 1975 dispõe que: "A proteção do meio ambiente natural e cultural constitui uma obrigação do Estado. O Estado deve tomar medidas especiais, preventivas ou repressivas, no propósito de sua conservação". Na Península Ibérica, o art. 66 da Constituição portuguesa de 1976 prevê que: "Todos têm direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender". Na Espanha, o art. 45 da Constituição de 1978 estabelece que: "Todos tem o direito de desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo". Além desses, países como a Polônia (1976), a Argélia (1976), a China (1978) também incluíram em seus textos constitucionais referências à proteção do ambiente. Na América Latina, diversos países inseriram o meio ambiente no âmbito de sua tutela antes da Constituição Brasileira de 1988: Equador e Peru, em 1979; Chile e Guiana, em 1980; Honduras, em 1982; Panamá, em 1983; Guatemala, em 1985; Haiti e Nicarágua, em 1987 (GOMES, 2009, [s.p]).

Todavia, o meio ambiente foi definido, pela primeira vez, legalmente, por meio do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, instituindo a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) – o qual prescreve que meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Entretanto a CF/88, não definiu o que é meio ambiente, mas é a primeira, dentre as anteriores⁴, que dispõe de um capítulo destinado exclusivamente ao meio ambiente, conforme se denota do Capítulo VI – Do Meio Ambiente (artigo 225), o qual está inserido no Título VIII – Da Ordem Social. Tal definição é uma cláusula aberta, criando um espaço positivo de incidência da normal legal, tutelando os aspectos do meio ambiente compreendido como natural⁵, artificial⁶, cultural⁷ e do traba-

⁴ Constituição Política do Império, jurada em 25 de março de **1824**, não fazia qualquer menção ao meio ambiente.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 24 de fevereiro de **1891** estipulava a possibilidade de a União legislar sobre minas e terras, mas sem qualquer conotação preservacionista (art. 34, n. 29). Essa Constituição foi a primeira a estabelecer regras para o uso do solo, dando-se início à normatização de alguns elementos da natureza (BRASIL, 1824);

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 16 de julho de **1934** previu a proteção das belezas naturais, do patrimônio histórico, artístico e cultural e a competência da União em matéria de riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, água, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a exploração (art. 50, XIX) (BRASIL, 1934);

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 10 de novembro de **1937** trouxe a preocupação com os monumentos históricos, artísticos e naturais, atribuindo ainda à União a competência para legislar sobre minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração (art. 16, XIV) (BRASIL, 1937);

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 18 de setembro de **1946** manteve a proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico e ampliou a competência da União para legislar sobre mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca (art. 50, XV, I) (BRASIL, 1946); e

Constituição do Brasil promulgada em 24 de janeiro de **1967** manteve, de certo modo, a mesma proteção dos recursos naturais contida na Constituição anterior e estabeleceu a competência da União para organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações (art. 80, XII). No entanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 1/69, foi inserida, em seu art. 172, a palavra “ecológico” (BRASIL, 1967).

⁵ O meio ambiente natural, também conhecido como meio ambiente dos recursos naturais, é, dentre os elementos que integram o conceito de meio ambiente, o que se apresenta com mais visibilidade fática e por isso mesmo é o que tem maior disciplina jurídica. O meio ambiente natural é formado por: a) solo; b) água; c) ar; d) fauna; e e) flora (BARROS, 2008, p.124).

⁶ Definindo, é possível afirmar-se que meio ambiente artificial é o construído pela ação humana que transforma espaços naturais em espaços urbanos e, [...], se constitui pelo conjunto e edificações, equipamentos, rodovias e demais elementos que formam o espaço urbano construído. Por este conceito tem-se que os espaços urbanos podem ser fechados, caracterizados pelo conjunto de edificações, e abertos, pelos espaços públicos (BARROS, 2008, p.144).

⁷ O meio ambiente cultural é aquele composto de bens de natureza material ou imaterial e caracterizado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, científico e pelas sínteses culturais que integram o universo das práticas sociais das relações de intercâmbio entre homem e natureza (BARROS, 2008, p. 143)

lho⁸, cada um com uma tutela constitucional específica⁹, definindo, ainda, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. A CF/88 adotou dois objetos para tutelar no que tange à questão ambiental, quais sejam: um imediato que é a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos, e outro mediato que é a saúde, a segurança e o bem-estar do cidadão, expresso nos conceitos de vida em todas as suas.

A proteção ao meio ambiente na CF/88 está descrita no artigo 225, *caput*, que assim dispõe: "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" (BRASIL, 1988). Em diplomas infraconstitucionais anteriores e posteriores à Lei Maior, também é observada a proteção em diversos aspectos do meio ambiente, como na Política Nacional do Meio Ambiente, por meio da Lei nº. 6.938 de 31 de agosto de 1981, Estatuto da Cidade, a Lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001, as Normas Regulamentadoras do Trabalho relativas à proteção da Segurança e Saúde do Trabalhador, o Plano Nacional de Cultura (PNC), instituído pela Lei nº. 12.343, de 02 de dezembro de 2010, e tantas outras leis e regulamentações que derivaram da constitucionalização do meio ambiente. Ainda decorrente da ascensão do

⁸ Conceituando, é possível afirmar-se que meio ambiente do trabalho é o conjunto de condições, fatores físicos, climáticos ou qualquer outro que, interligados, ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho da pessoa humana. Sua tipificação decorre da necessidade de se proteger o homem no seu local de trabalho mediante a observância de normas de segurança e por isso mesmo é integrado pelo conjunto de bens, instrumentos e meios, de natureza material e imaterial, em face dos quais o ser humano exerce as atividades laborais, consoante se pode observar no art. 70, inciso XXXIII, e art. 200, inciso VIII, da Constituição Federal (2008, p.145).

⁹ Partindo desse conceito doutrinário, podemos dividir o meio ambiente em:

- a) meio ambiente natural – integra a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna, a flora, a biodiversidade, o patrimônio genético e a zona costeira (art. 225 da CF);
- b) meio ambiente cultural – integra os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (arts. 215 e 216 da CF);
- c) meio ambiente artificial – integra os equipamentos urbanos, os edifícios comunitários (arquivo, registro, biblioteca, pinacoteca, museu e instalação científica ou similar) (arts. 21, XX, 182 e s. e 225 da CF);
- d) meio ambiente do trabalho – integra a proteção do homem em seu local de trabalho, com observância às normas de segurança (arts. 70, XXII, e 200, VII e VIII, ambos da CF).

direito ambiental como bem jurídico protegido, figura a Lei nº. 8078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, que define os direitos transindividuais, divididos em difusos, coletivos ou individuais homogêneos¹⁰.

A preocupação com a degradação ambiental tem se intensificado à medida que as relações de produção e consumo não encontram limites na “sociedade do risco”¹¹. Por esse motivo a comunidade internacional vem pautando o futuro do meio ambiente em vários documentos internacionais¹². Em 1992 houve a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que teve como Princípio 1 o que segue: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza” (1992). Em 2012 aconteceu a Rio+20 – Conferência Internacional para proteção do meio ambiente:

A Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, a Rio+20, foi realizada de 13 a 22 de junho de 2012, na cidade do Rio de Janeiro. A Rio+20 foi assim conhecida porque marcou os vinte anos de realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento

¹⁰ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou **direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou **direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base,

III - interesses ou direitos **individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL, 1990, grifo nosso)

¹¹ Sobre sociedade do risco ver: BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião do Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

¹² Entre todos os instrumentos internacionais em matéria de meio ambiente ratificados pelo Brasil, merecem destaque algumas convenções internacionais recentes, entre as quais podem ser citadas: a) a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima, adotada pelas Nações Unidas, em Nova Iorque, em 09.05.1992, aprovada no Brasil pelo Dec. Legislativo 1, de 03.02.1994, e promulgada pelo Dec. 2.652, de 1.º.07.1998; b) o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima, adotado em Quioto, Japão, em 14.12.1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima, tendo sido aprovado no Brasil pelo Dec. Legislativo 144, de 20.06.2002, e ratificado em 23.08.2002 e; c) a Convenção sobre diversidade biológica, adotada na cidade do Rio de Janeiro, em 05.06.1992, aprovada no Brasil pelo Dec. Legislativo 2, de 03.02.1994, e promulgada pelo Dec. 2.519, de 16.03.1998, 13 tendo entrado em vigor internacional em 29.12.1993 (MAZZUOLI, 2004, [s.p]).

(Rio-92) e contribuiu para definir a agenda do desenvolvimento sustentável para as próximas décadas [2011] (ONU, 1992)

Tendo em vista o reconhecimento da proteção ambiental como direito humano fundamental, a Conferência Rio+20 tratou de temas ligados à sustentabilidade, mas não produziu avanços na questão de proteção ambiental.

O mais recente movimento mundial que envolve o meio ambiente em prol do desenvolvimento sustentável é a Agenda 2030, que constitui um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecendo que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas demonstram a escala e a ambição desta nova Agenda universal. Eles se constroem sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e concluirão o que estes não conseguiram alcançar. Eles buscam concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas. Eles são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental. (ONU, 2015, p. 1).

A preocupação com a proteção e com a preservação do meio ambiente nos planos interno e externo são provenientes da essencialidade desse direito difuso à qualidade de vida, por esse motivo é importante discorrer acerca da sua justificação enquanto direito fundamental.

Como já referido, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, na cidade de Estocolmo em 1972 foi o marco inicial para a que o direito ambiental ocupasse o grau de direito fundamental no plano internacional. Além desse tratado, vários outros fazem uma inter-relação entre os direitos humanos e o direito ambiental. Dessa forma é possível estabelecer uma inter-relação entre direitos humanos e meio ambiente em textos internacionais, como por exemplo,

1) O Princípio 1 da Declaração de Estocolmo estabeleceu os fundamentos da vinculação entre direitos humanos e proteção do meio ambiente, ao declarar que: "O homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, num meio ambiente cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem-estar (...)". Também anunciou a responsabilidade de cada pessoa de proteger e melhorar o meio ambiente para a geração atual e as gerações futuras.

2) O Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento, de 1992, estabelece que: "A participação pública no processo decisório ambiental deve ser promovida e o acesso à informação facilitado". Vincula-se, aqui, o assunto em termos processuais, mediante o direito do indivíduo à informação relacionada com o meio ambiente que esteja em mãos das autoridades públicas.

3) A Convenção sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça nas Questões Ambientais (Aarhus, 25.06.1998), assinada por 35 Estados e a Comunidade Européia [sic!], adota um enfoque amplo, apoiando-se em textos anteriores, especialmente no Princípio 1 da Declaração de Estocolmo. Seu preâmbulo declara que "toda pessoa tem o direito de viver num meio ambiente adequado a sua saúde e bem-estar e o dever, tanto individualmente quanto em associação com outros, de proteger e melhorar o meio ambiente em benefício da geração atual e das gerações futuras".

4) A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (Nova Iorque, 20.11.1989) faz referência aos aspectos da proteção ambiental relacionados com o direito da criança à saúde. O seu art. 24 dispõe, entre outras coisas, que: "1. Os Estados-partes reconhecem o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde. Os Estados-partes envidarão esforços no sentido de assegurar que nenhuma criança se veja privada de seu direito de usufruir desses serviços sanitários. (...) 2. Os Estados-partes garantirão a plena aplicação desse direito e, em especial, adotarão as medidas apropriadas com vistas a: (...) c) combater as doenças e a desnutrição, dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, inter alia, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental".

5) A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Banjul, 26.06.1991) inclui várias disposições relacionadas com o direito ao meio ambiente sadio. O art. 24, por exemplo, declara que: "Todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento".

6) O art. 27 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia [sic!] dispõe que: "Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurá-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável".

7) O art. 111 do Tratado para o Estabelecimento da Comunidade da África Oriental, por fim, estabelece que "um meio ambiente limpo e sadio é precondição para o desenvolvimento sustentável" (MAZZUOLI, 2004, [s.p]).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou acerca do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano fundamental¹³. Seu posicionamento manifesta o sentido em elevar o direito ambiental ao nível dos direitos humanos fundamentais como questão nuclear relacionada à vida, à saúde e ao bem-estar, pois somente será possível a manutenção destes se houver sustentabilidade na utilização dos recursos naturais. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem relação direta com o direito à vida, uma das manifestações mais robustas do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípio basilar para todas os direitos fundamentais. A expressão meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser conceituada como "resultado de fatores sociais que permitiram e até mesmo impuse-

¹³ Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (BRASIL, STF, MC na ADIn 3.540/DF, Pleno, j. 01.09.2005, rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.02.2006).

ram a sua cristalização sob forma jurídica, explicitando a sua relevância para o desenvolvimento das relações sociais” (DERANI, *apud* LEITE, 2010, p. 118).

A elevação do direito ao meio ambiente equilibrado como direito humano fundamental se justifica pelo fato da CF/88 em seu parágrafo 2º, artigo 5º ser uma cláusula aberta possibilitando a recepção aos direitos decorrentes de tratados e convenções internacionais, e ainda, não limitando os direitos fundamentais aos atrelados ao seu artigo 5º. Outra justificativa é a própria redação do artigo 225 da CF/88, que, à exemplo das demais Constituições promulgadas após a década de 70, atrelou o direito ao meio ambiente equilibrado ao direito à vida, inspirada no Princípio 1 da Convenção de Estocolmo, 1972.

Existe uma relação direta entre o meio ambiente e o direito à vida digna, como direito decorrente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois sem a aplicação do Princípio do Desenvolvimento Sustentável juntamente com os Princípios da Prevenção e da Precaução Ambiental, não será possível a manutenção da vida humana como hoje é conhecida, tendo em vista que a destruição dos meios naturais, artificiais e culturais ocasionarão sérios reflexos na humanidade. O direito ao meio ambiente equilibrado é derivado da dignidade da pessoa humana, decorrente da análise do artigo 225, *caput* da CF/88, uma vez que a dignidade da pessoa humana “(...) está vinculada ao direito ambiental, haja vista ser impossível a realização plena do ser humano sem um meio ambiente em equilíbrio. Por isso, compete tanto ao Poder Público quanto à população o dever de defendê-lo e preservá-lo (MAZZUOLI, *apud* CASTRO 2013). Assim, o meio ambiente tem íntima relação com o direito à vida, pois

A vida tutelada pela Constituição, portanto, transcende os estreitos limites de sua simples atuação física, abrangendo também o direito à sadia qualidade de vida em todas as suas vertentes e formas. Sendo a vida um direito universalmente reconhecido como um direito humano básico ou fundamental, o seu gozo é condição *sine qua non* para o gozo de todos os demais direitos humanos, aqui incluso o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (MAZZUOLI, *apud* CASTRO 2013, [s.p]).

Várias são as consequências de o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ser um direito humano fundamental. Essas consequências podem ser observadas quando a sua eficácia, reconhecimento como cláusula pétrea, características de universalidade¹⁴, indisponibilidade¹⁵, imprescritibilidade¹⁶, indivisibilidade, interdependência e complementaridade.¹⁷

No aspecto da eficácia, dispõe o parágrafo 1º¹⁸ do artigo 5º da CF/88 que os direitos e garantias fundamentais terão aplicação imediata, ou seja, esses direitos são exigíveis independentemente de atuação legislativa posterior. Ainda sob o ponto de vista da exigência de cumprimento dos direitos fundamentais é dominante o posicionamento de que não se dá apenas frente ao poder estatal, a responsabilidade pela sua observância também se estende à coletividade, pois

quando se trata da incidência horizontal das normas essenciais, a vinculação de tais garantias não se dá apenas nas relações de poder que se estabelecem entre o Estado e o cidadão (eficácia vertical), mas igualmente naquelas instituídas entre pessoas e entidades que se encontram em posições, pelo menos teoricamente, de igualdade, ou seja, entre particulares (eficácia horizontal) (CASADO FILHO, 2012, p. 113).

O reconhecimento do direito ao meio ambiente equilibrado como cláusula pétrea se dá por força do artigo 6º, parágrafo 4º, inciso IV¹⁹, da

¹⁴ Primeira característica é a universalidade, “por meio da universalidade, é possível afirmar que os Direitos Humanos possuem validade e são legítimos para todos os indivíduos” (CASADO FILHO, 2012, p. 21).

¹⁵ Em seguida temos a indisponibilidade, “[...] os Direitos Humanos também são indisponíveis, no sentido de que não podem ser transmitidos ou mesmo renunciados por seus titulares” (CASADO FILHO, 2012, p. 22).

¹⁶ Acerca da imprescritibilidade, “diante da ligação e da vinculação direta que os Direitos Humanos possuem com a dignidade humana, entende-se que também são imprescritíveis, no sentido de que não deixam de ser exigíveis com o decorrer do tempo. Tal fato acontece em razão da relevância de tais direitos e pela gravidade que a infração destes possui, não só do ponto de vista individual, mas também para toda a sociedade” (CASADO FILHO, 2012, p. 23).

¹⁷ Quanto às características de indivisibilidade, interdependência e complementaridade, “Os Direitos Humanos formam um sistema indivisível, interdependente e complementar entre si. As normas sobre direitos fundamentais se complementam, garantindo, assim, a efetividade plena que elas buscam alcançar” (CASADO FILHO, 2012, p. 24).

¹⁸ Art. 5º, parágrafo 1º, CF/1988: § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

¹⁹ Art. 6º. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

CF/88, que determina não ser possível a abolição de direitos e garantias por meio de emenda constitucional. A discussão de que somente se enquadrariam nesse rol de proteção os direitos e garantias individuais é elucidada por Napoleão Casado Filho, afirmando que

há quem interprete o art. 6º, § 4º, IV, de forma literal e só entenda como cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais, excluindo os direitos sociais e econômicos deste rol. Tal interpretação não se sustenta. Primeiro, em virtude da indivisibilidade dos direitos humanos fundamentais. Segundo, porque tais direitos têm por objetivo a concreção da dignidade da pessoa humana e do direito à igualdade, sendo, portanto, formas de assegurar direitos individuais (2012, p.113).

É evidente a posição fundamental do direito difuso ao meio ambiente equilibrado devido à sua condição indispensável para a manutenção de uma vida digna. Desse direito também decorre o dever de defesa e preservação que assiste não só o poder público, como toda a coletividade. Ainda a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano fundamental é revestida de vários princípios que encontram fundamento na CF/88, em tratados e convenções internacionais e na legislação infraconstitucional. Dentre os mais importantes princípios se apresentam os seguintes: Princípio do Direito Humano Fundamental²⁰, Princípio do Desenvolvimento Sustentável, Princípio Democrático, Princípio da Responsabilidade, Princípio da Prevenção, Princípio da Precaução, e Princípio do Poluidor Pagador, Princípio do Retrocesso Ecológico e tantos outros.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988)

²⁰ O Princípio do Direito Humano Fundamental, em especial, tem fundamento no artigo 225, *caput* da CF/88 e também nos Princípios 1 e 2 da Declaração de Estocolmo, dispondo que: Princípio 1: O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas. Princípio 2: Os recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento (1972).

Contudo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito fundamental de terceira dimensão intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, posto que revestido de direitos à vida, à saúde, e tantos outros e por conta disso, direito protegido por cláusula pétrea e de aplicação imediata, além de ser detentor de todas as características dos direitos fundamentais, quais sejam, universalidade, indisponibilidade, imprescritibilidade, indivisibilidade, interdependência e complementaridade.

Diante disso, a compreensão do meio ambiente como um direito multifacetado traz um entendimento de que todos os seus aspectos, seja natural, artificial, cultural ou do trabalho, são fundamentais para a qualidade de vida. Nesse sentido, é essencial interpretar o direito ao acesso à água como fundamental, dada a sua essencialidade para a qualidade de vida, bem como investigar a sua gestão pública compartilhada entre o Estado e a sociedade civil.

II O Direito fundamental do acesso à água: a essencialidade desse bem difuso e a gestão pública compartilhada

A década de 1980 foi fundamental para a o desenvolvimento da tutela brasileira quanto ao meio ambiente, a fase holística inaugurada pela PNMA, já previa objetivos, instrumentos e princípios que visam a manutenção da qualidade ambiental, conceito intimamente ligado à qualidade de vida no planeta. A CF/88 elevou o direito ambiental à posição de fundamental e difuso, posto que essencial para uma vida digna, fator que baliza a qualidade de vida, justificando a compreensão do meio ambiente como natural, artificial, cultural e do trabalho.

Especificamente no recorte proposto, o acesso à água se liga ao meio ambiente natural, pautando a discussão para que a sua essencialidade também seja demonstrada para a qualidade de vida, tornando-o, de igual forma, um direito fundamental, como parte integrante do meio ambiente natural. Esse último é definido como o

(...) meio ambiente dos recursos naturais, é, dentre os elementos que integram o conceito de meio ambiente, o que se apresenta com mais visibilidade fática e, por isso mesmo, é o que tem maior disciplina jurídica. O meio ambiente natural é formado por: a) solo; b) **água**; c) ar; d) fauna; e e) flora (BARROS, 2008, p.124, grifo nosso).

A água integra o meio ambiente natural, se acesso é também indispensável à vida terrestre. A Organização das Nações Unidas (ONU) já realizou diversas conferências acerca deste elemento vital, visando combater a sua escassez e, em 22 de março de 1992, foi instituído o dia mundial da água, sob o documento Declaração Universal dos Direitos da Água.

Em 1997 foi criado o Plano Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), estabelecido pela Lei nº 9.433/97 que norteia a gestão das águas no país. Logo no artigo 2º da lei já estão dispostos os seus objetivos, definidos em

- I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;
- II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;
- III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.
- IV - incentivar e promover a captação, a preservação e o aproveitamento de águas pluviais (BRASIL, 1997).

Para que os propósitos do PNRH possam ser alcançados, todos os entes da Federação devem cooperar, mantendo uma sintonia entre os Planos Diretores, leis estaduais e a lei federal. A CF/88, no inciso XIX do artigo 21, precisou que a União tem competência para instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir os critérios de outorga de direitos de uso. Nesse sentido é que a Lei nº 9433/97 cumpre esse mandado constitucional, uma vez que, até a sua elaboração, havia uma lacuna legislativa neste ponto.

O acesso à água é uma preocupação constante na pauta de vários Estados, inclusive integra um dos ODS da Agenda 2030, o Objetivo 6 visa assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos, dentre as metas para alcançar esse objetivo se destacam

6.1 Até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo a água potável e segura para todos;

6.2 Até 2030, alcançar o acesso a saneamento e higiene adequados e equitativos para todos, e acabar com a defecação a céu aberto, com especial atenção para as necessidades das mulheres e meninas e daqueles em situação de vulnerabilidade

6.3 Até 2030, melhorar a qualidade da água, reduzindo a poluição, eliminando despejo e minimizando a liberação de produtos químicos e materiais perigosos, reduzindo à metade a proporção de águas residuais não tratadas e aumentando substancialmente a reciclagem e reutilização segura globalmente

6.4 Até 2030, aumentar substancialmente a eficiência do uso da água em todos os setores e assegurar retiradas sustentáveis e o abastecimento de água doce para enfrentar a escassez de água, e reduzir substancialmente o número de pessoas que sofrem com a escassez de água

6.5 Até 2030, implementar a gestão integrada dos recursos hídricos em todos os níveis, inclusive via cooperação transfronteiriça, conforme apropriado

6.6 Até 2020, proteger e restaurar ecossistemas relacionados com a água, incluindo montanhas, florestas, zonas úmidas, rios, aquíferos e lagos

6.a Até 2030, ampliar a cooperação internacional e o apoio à capacitação para os países em desenvolvimento em atividades e programas relacionados à água e saneamento, incluindo a coleta de água, a dessalinização, a eficiência no uso da água, o tratamento de efluentes, a reciclagem e as tecnologias de reuso

6.b Apoiar e fortalecer a participação das comunidades locais, para melhorar a gestão da água e do saneamento (ONU, 2015)

A água é dotada de valor econômico, como todos os recursos naturais, é um bem escasso, por isso a cobrança pelo seu uso é um dos motivos para incentivar o seu uso racional e a conscientização de todos, para que seja preservado para as futuras gerações. A cultura popular

classificava a água como um recurso natural inesgotável, no entanto com o crescimento demográfico e econômico, seu uso indiscriminado está se multiplicando de forma acelerada, e, na contemporaneidade o entendimento que ela é um bem limitado está sendo pacificado. Esse recurso natural tem uso nas mais diversas atividades, como por exemplo, consumo humano, indústrias, agropecuária, etc. Dessa maneira, nota-se que ele é fundamental para o desenvolvimento humano, o que significa dizer que necessitamos tanto da água, quanto do oxigênio para sobrevivência, por isso é que se fala na água como essencial a vida humana. Segundo Bravo, “el reconocimiento del derecho humano al agua es un fin en sí mismo y un fundamento para el cumplimiento de otros derechos esenciales”²¹ (2013, p. 158). Diante disso, é indiscutível que sem acesso à água, será impossível alcançar outros direitos, dada a sua essencialidade, alcançando as necessidades mais primitivas de sobrevivência.

Em 2009, no Fórum Mundial da Água, realizado em Istambul, o Brasil, ao lado de países como Estados Unidos e Egito, não reconheceu a água como um direito humano fundamental²², ou seja, não demonstrou preocupação em garantir o acesso a toda população. Nesse momento, certamente foi feita a escolha baseada no valor econômico da água. Salienta-se nos fóruns internacionais que o desperdício ocorre porque consideramos a água um bem social e não uma mercadoria. Existe a crença de que quando todos considerarem a água uma mercadoria, passarão então, a buscar economizá-la. O pagamento pelo uso da água, como ocorre hoje, é uma forma do Poder Público conseguir cumprir o Plano Nacional de Recursos Hídricos, obtendo recursos financeiros para programas e intervenções contemplados pelo Plano.

²¹ “O reconhecimento do direito humano à água é um fim em si mesmo e uma base para o cumprimento de outros direitos essenciais” (Tradução nossa).

²² Está tramitando no Senado Federal, a Proposta de Emenda à Constituição nº 4, de 2018 – ela diz respeito à inclusão, na Constituição Federal, do acesso à água potável entre os direitos e garantias fundamentais, possibilitando a todos o desenvolvimento econômico e bem-estar social. O parecer já foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, e, desde maio deste ano, está pronta para deliberação do plenário. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132208>> Acesso em 29 jul. de 2019.

A ideia de privatizar, transformando a água em mercadoria, pode ser vista com bons olhos sob a perspectiva da economia, mas em um país com tantas desigualdades sociais, como o Brasil, é possível que uma parte significativa da população não tenha mais acesso a um dos bens vitais para sobrevivência. Nesse contexto, surge a necessidade de encontrar alternativas para a gestão hídrica junto ao terceiro setor.

A sociedade civil brasileira ganhou força com a reforma gerencial²³ implementada em meados de 1990, incidindo sob dois aspectos do Estado: na gestão e na estrutura. O primeiro foi baseado nos princípios do *New Public Management*. Quanto o segundo, a delimitação das funções estatais foi dividida entre Estado, mercado e sociedade. Isso possibilitou que a participação democrática fosse além da representação do sufrágio, a sociedade civil ocupa, ao lado do Estado, um importante espaço na efetivação de direitos fundamentais. A constituição cidadã é um plexo de direitos individuais, políticos e sociais, que se efetivam e se aperfeiçoam baseados na autoridade partilhada entre Estado e sociedade civil, na melhor forma de realização democrática, assim é com relação ao meio ambiente, quando o texto constitucional determina que o dever de preservação e conservação do meio ambiente é partilhado entre o Estado e a coletividade.

A sociedade civil, organizada como terceiro setor, surge como alternativa, entre o Estado e o mercado, para efetivação do direito fundamental do acesso à água, atuando na sua gestão sem privatizá-la, pois, é uma importante instância mediadora de interesses entre o público e o privado, sem fins lucrativos e sempre objetivando a efetivação dos direitos fundamentais e a democracia. Essa metodologia recebeu o nome *publicização* no gerencialismo e tornou as entidades que nela atuam públicas não estatais, “públicas, não porque pertençam ao Estado, mas porque exercem serviço público e administram o patrimônio público, sob o controle por parte do poder público e sem finalidade lucrativa” (DI PIETRO, 1996, p. 173).

²³ Seu foco era nos resultados e não mais somente no procedimento como na tradição da burocracia weberiana. O escopo da reforma foi tornar o aparelho estatal, os serviços e os investimentos públicos mais fortes e eficientes, objetivando uma melhora na qualidade. (BRESSER-PEREIRA, 2008. p 12).

O terceiro setor tem como marco regulatório a Lei nº 13.019/2014, que consiste em parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil,²⁴ em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação (BRASIL, 2014). A atuação da sociedade civil organizada para realização de finalidades públicas, como o acesso à água, é um importante instrumento de realização democrática. A gestão pública do acesso à água pelo terceiro setor está em consonância com a função reguladora do Estado. No Brasil, a Agência Nacional de Águas (ANA), é a autarquia especial que desempenha a regulação do setor. Ela é a responsável pela outorga do direito de uso da água, que serve para que se possa fazer o controle qualitativo e quantitativo do uso da água, assegurando o efetivo direito de acesso à água.

Todavia, para que a sociedade civil se organize e realmente se envolva na proteção do meio ambiente e em questões como a do acesso à água como um bem universal e difuso, é necessário que o Poder público invista em educação ambiental, que é uma de suas atribuições - artigo 225, §1º, VI, da CF/88. A Lei nº 9.795/99 regulamenta o dispositivo constitucional e disciplina a Política Nacional de Educação Ambiental. Essa ação visa despertar em cada indivíduo o interesse em proteger a natureza, estreitando as relações entre o ser humano e o meio ambiente, com objetivo de tomar decisões éticas visando a melhora na qualidade de vida.

Uma forma de vivenciar isso na prática é a ação da ONU, em 2018, que visa envolver 1,8 bilhões de jovens no projeto chamado “Estratégia da Juventude da ONU”. Segundo o secretário-geral António Guterres, “a juventude de hoje é formadora de opiniões e tomadora de decisões”, porque eles serão o futuro da saúde do planeta Terra e, com esse projeto,

²⁴ Nessa circunstância as organizações da sociedade civil podem ser entidades privadas sem fins lucrativos, as sociedades cooperativas ou as organizações religiosas, desde que preencham os requisitos do marco regulatório (BRASIL, 2014).

busca-se intensificar a participação dos jovens na promoção de um mundo mais justo e sustentável.

Contudo, partindo da premissa que a CF/88 estabelece que a água é um bem público, de uso comum do povo, e já é classificada como um direito fundamental em diversas Convenções Internacionais, Pactos e Declarações, das quais o Brasil é signatário, nada mais justo do que seu acesso universal como um direito fundamental, na forma potável, seja internalizado em nosso ordenamento jurídico

Considerações Finais

Diante das reflexões desenvolvidas acerca da interpretação do acesso à água como um direito fundamental de gestão pública, compartilhada entre Estado e sociedade civil se conclui que:

- 1) No plano internacional a proteção ao meio ambiente teve como marco inicial a Declaração de Estocolmo em 1972, a partir desse documento o direito ao meio ambiente ecologicamente adquiriu um caráter fundamental devido à sua essencialidade para a qualidade de vida no planeta. Desde então se formou um plexo protetivo transnacional em prol do desenvolvimento sustentável das nações, englobando não só o aspecto econômico, mas também o social e o ambiental;
- 2) A CF/88 sofreu grande influência do plano internacional protetivo quanto ao meio ambiente, adotando dois objetos para tutelar a questão esse bem difuso, quais sejam: um imediato que é a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos, e outro mediato que é a saúde, a segurança e o bem-estar do cidadão, expresso nos conceitos de vida. Em uma visão holística o meio ambiente é composto do meio natural, artificial, cultural e do trabalho. Em todos os aspectos se está a falar de um direito fundamental difuso, oponível ao Poder Público e à coletividade para sua efetivação.
- 3) O aspecto natural é um dos desdobramentos do meio ambiente enquanto direito fundamental garantido constitucionalmente. Dentre os bens tutelados pelo meio ambiente natural se apresenta a água. Esse recurso natural é essencial à qualidade de vida e à própria sobrevivência no planeta. Essas características fazem com que seu acesso ganhe a posição de direito fundamental em uma interpretação sistêmica do plexo ambiental protegido pela CF/88;

- 4) O uso indiscriminado da água tem feito com que as discussões gravitem sobre a privatização desse bem difuso, tornando-o uma mercadoria para que haja uma conscientização da importância do seu acesso. Todavia, a água é um bem de uso comum do povo, não admitindo a sua privatização e o repasse da sua gestão para a iniciativa privada;
- 5) Embora a legislação ambiental tenha avançado muito nos últimos anos, nesta, incluindo legislações referentes à água, ainda se faz necessário novos avanços, trazendo a comunidade para participar das decisões que terão impactos irreversíveis na vida de todos – seres humanos, fauna e flora. Por isso, a gestão pública ainda é a melhor opção, garantindo o acesso universal à água.

Contudo, a água é um bem público, por esse motivo todos os atos de gestão implementados pelo Poder Público visam o interesse de toda a população, buscando maior eficiência, tanto na questão evolutiva da legislação, quanto nas questões práticas. Por isso a importância de uma gestão mais participativa compartilhada entre Estado e sociedade civil, trazendo a comunidade para as discussões, com representantes das mais diversas áreas, fortalecendo a ideia de cidadania participativa na efetivação do acesso à água de forma universal e irrestrita.

Referência das fontes citadas

BARROS, Wellington Pacheco. **Água na visão do direito**. Porto Alegre: Centro de Estudos. 2005.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião do Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 26 jul. 2019..

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto De 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. Lei n. 9.795 de 27 de abril de 1999. **Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências**. Brasília, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19795.htm>. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Ministério do Meio Ambiente. 1992. Disponível em <http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Developolvimento.pdf> Acesso em 22 de jul de 2019.

BRASIL. **Lei nº 9433/1997 de 8 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014**. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm#art88> Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. MC na ADIn 3.540/DF, Pleno, j. 01.09.2005, Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 03 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 10 de novembro 2015.

BRASIL. **Agência Nacional de Águas**. Disponível em: <<https://www.ana.gov.br/>> Acesso em 22 de jul de 2019.

BRASIL. **Ministério do Meio ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/>> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRAVO. Álvaro Sánchez. Injusticia Ambiental Y Derecho Humano Al Agua. In: **Justicia Y Medio Ambiente**. BRAVO. Álvaro Sánchez (editor). p. 151-170. Espanha: Punto Rojo, 2013.

BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. O Modelo Estrutural de Gerência Pública. In: **Revista de Administração Pública**. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro. v. 42, mar-abr, 2008.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos e fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DANTAS, Higor da Silva. **Água – bem público indispensável à sobrevivência humana**. Disponível em: <<http://www.site.ajes.edu.br/jornada/arquivos/20140505085436.pdf>> Acesso em: 16.07.19.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na Administração Pública**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GOMES, Daniela Vasconcellos. **Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Disponível em: <<http://www.revista.distribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage>> Acesso em 26 de jul de 2019.

HARTMANN, Philipp. **A cobrança pelo uso da água como instrumento econômico na política ambiental**. Porto Alegre: 2010. Iniciativas globais abrem caminho para educação ambiental de jovens. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/iniciativas-globais-abrem-caminho-para-educacao-ambiental-de-jovens/>> Acesso em: 17.07.19.

LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 4. São Paulo Saraiva, 2010

MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.) **Coletânea de direito internacional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente**. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgethomepage/latestupdate> s>. Acesso em: 26 jul. 2019.

NEVES, Estela Maria Souza Costa. Segurança hídrica, governança das águas e sustentabilidade. **Revista de Direito Ambiental**. Vol. 91/2018. Proposta de Emenda à Constituição. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132208>> Acesso em: 26 jul. 2019.

ONU. Organização das Nações Unidas. **A ONU e a Água**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/agua/>> Acesso em 22 de jul de 2019.

ONU. Organização Nações Unidas. **Declaração da Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente - Estocolmo 1972**. Disponível em < <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>> Acesso em: Acesso em: 26 jul. 2019.

ONU. Organização Nações Unidas. **RIO +20**. Disponível em <<http://www.rio20.gov.br/>> Acesso em: Acesso em: 26 jul. 2019.

ONU. Organização Nações Unidas. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em 22 de julho de 2019.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

A educação ambiental para a prevenção da poluição sonora: uma solução sustentável para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente urbano

*Aline Moura da Silva Boanova*¹

*Laura De Oliveira Busato Berbigier*²

*Luana Marques Moraes*³

*Manoela De Souza Rodrigues*⁴

Introdução

A consolidação organizada de proteção ambiental no contexto brasileiro data de 1981, com a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), disposta na Lei nº 6.938/81. O legislador tratou de definir o meio ambiente, conforme se verifica no artigo. 3º, inciso I, dessa lei. O dispositivo estabelece que o meio ambiente é “(...) o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abrigam e regem a vida em todas as suas formas”.

A definição de meio ambiente pela PNMA foi direcionada à esfera natural, todavia, com a constitucionalização democrática de 1988, esse direito difuso não se delimita apenas ao meio natural, mas também cul-

¹ Advogada – OAB/RS 107.289. Conciliadora da Justiça Federal TRF4. Possui Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Mestra em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade de Passo Fundo. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: alineboanova@upf.br.

² Acadêmica da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 175974@upf.br.

³ Acadêmica da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 177403@upf.br.

⁴ Acadêmica da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 174650@upf.br.

tural, artificial e do trabalho. Tal visão holística, inaugurada pela Convenção de Estocolmo em 1972 trouxe uma nova perspectiva para as relações do homem com o meio.

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida está assegurado pelo artigo 225, *caput* da Constituição Federal de 1988 (CF/88), o qual impõe o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Esse dever/obrigação do poder público e da coletividade e uma responsabilidade compartilhada se estende por todas as esferas de proteção, formando um plexo conciliatório com o paradigma do desenvolvimento sustentável.

No recorde proposto, a pesquisa se volta para o meio ambiente artificial, especificamente quanto ao direito ao silêncio e o problema da prevenção da poluição sonora, diante da dificuldade de comprovação da materialidade desse crime ambiental. Dessa forma, o objetivo geral deste estudo é analisar o direito ao silêncio urbano e apresentar medidas para a prevenção da poluição sonora. Dessa forma a proposta é aplicar um dos princípios estabelecidos pela PNMA e pela CF/88, ou seja, ponderar acerca da educação ambiental para a prevenção da poluição sonora no ambiente urbano.

Para melhor desenvolvimento a pesquisa se dividiu em três seções (I) Os direitos fundamentais e a dignidade humana: um princípio basilar para a vida; (II) O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado quanto à esfera artificial: direito ao silêncio urbano e o problema do controle da poluição sonora e (III) Desenvolvimento sustentável e educação ambiental: a formação de uma consciência ecológica.

Com o resultado se pretende formar um pensamento voltado para a consciência ecológica sobre o uso adequado das fontes sonoras, proporcionando um equilíbrio das condições ambientais quanto ao silêncio, contribuindo para a qualidade de vida.

I – Os direitos fundamentais e a dignidade humana: um princípio basilar para a vida

Historicamente os direitos subjetivos foram dispostos em dimensões, quais sejam: primeira dimensão: os direitos individuais e políticos (liberdade de expressão e participação política); segunda dimensão: os direitos sociais, culturais e econômicos (direito à prestação assistencial de saúde); e terceira dimensão: os chamados direitos de solidariedade ou da fraternidade (direitos de titularidade coletiva ao meio ambiente saudável e ao desenvolvimento) (SARLET, 2005. p. 46), tornando-os fundamentais envoltos pela democracia moderna.

A evolução histórica dos direitos fundamentais em dimensões remete a uma instrumentalização para maior efetivação dos mesmos, enfatiza sua titularidade, pois embora o Princípio da Universalidade não esteja expresso na Constituição Brasileira, está presente de forma intrínseca. As dimensões abriram porta para o que Paulo Bonavides chama de nova universalidade, dizendo que

A nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positivar os direitos da tríplice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem deste ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa, um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade (2011, p. 574).

Conforme Gomes Canotilho, “as **garantias** traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade” (2003, p. 396, grifo do autor). Nesse sentido, as garantias asseguram a observância dos direitos. Quando se trata dos direitos da pessoa humana, a forma mais abrangente de expressão desses direitos é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Tal mandamento faz parte do rol de Princípios Fundamentais da Carta Magna, no artigo 1º, inciso

III⁵, e também está presente em outros dispositivos da CF/88, fora dos Títulos I e II, reservados aos Princípios Fundamentais e aos Direitos e Garantias Fundamentais, respectivamente, como por exemplo: no artigo 170, *caput*⁶, na parte que cuida da ordem econômica, compondo esse artigo, o inciso VI, contempla o Princípio da Defesa do Meio Ambiente.

No plano internacional, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana também encontra vasto fundamento, como observado na Declaração Universal dos Direitos do Homem/1948⁷ e na Conferência Mundial de Direitos Humanos, Viana/1993⁸. A melhor doutrina pátria faz uma relação do princípio em tela com os direitos fundamentais expressos pela Lei Maior e de outros que dela fazem parte implicitamente. Tal pensamento é referido por Ingo Wolfgang Sarlet,

posição semelhante foi, recentemente, adotada na doutrina pátria, sugerindo que o princípio da dignidade da pessoa humana, [...] além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais, que, na verdade, são uma concretização daquele princípio, também cumpre função legitimatória do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais, revelando, de tal sorte, sua íntima relação com o art. 5º, parágrafo 2º da nossa lei Fundamental (2012, p.95).

A dignidade da pessoa humana, em um viés de conteúdo, reflete vários direitos elencados como fundamentais no âmbito constitucional, tais como: vida, liberdade, igualdade, segurança, intimidade, integridade,

⁵ Art. 1º, inciso III, CF/1988: 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;

⁶ Art. 170, *caput*, CF/1988: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

⁷ Artigo 1º, DUDH/1948: Todos os homens 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.

⁸ Artigo 25, CMDH/1993: A Conferência Mundial sobre Direitos do Homem afirma que a pobreza extrema e a exclusão social constituem uma violação da dignidade humana e que são necessárias medidas urgentes para alcançar um melhor conhecimento sobre a pobreza extrema e as suas causas, incluindo as relacionadas com o problema do desenvolvimento, por forma a implementar os Direitos do homem dos mais pobres, a colocar um fim à pobreza extrema e à exclusão social e a promover o gozo dos frutos do progresso social. É essencial que os Estados encorajem a participação dos povos mais pobres no processo de tomada de decisões pela comunidade em que estão integrados, bem como a promoção de Direitos do homem e os esforços para combater a pobreza extrema.

proteção. Ingo Wolfgang Sarlet assim entende o conteúdo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a identidade e a intimidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças (2012, p. 104).

Sob o aspecto normativo, é evidente a posição do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como norma jurídica positiva, posto que expresso na CF/88, e, portanto, dotado de eficácia. Conforme Paulo Bonavides evidencia

daqui se parte sem dificuldades para o reconhecimento do princípio da unidade do sistema jurídico, que é, numa visão juspublicística onde se incorporam as mais recentes conquistas metodológicas da Nova Hermenêutica, o mesmo princípio da unidade da Constituição. Mas obviamente, segundo uma perspectiva de eficácia e normatividade cuja abrangência se estende a todas as partes do ordenamento, constituindo, ao mesmo passo, a suma do Direito Positivo vigente (2011, p. 275).

Como toda norma jurídica, pode haver alguma limitação quanto ao âmbito de proteção, que não deve ser entendido como restrição à norma, mas sim como uma interpretação feita pelos operadores do Direito para definir se houve ou não inobservância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. De igual forma, explica Ingo Wolfgang Sarlet que pode afirmar-se

(..) que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui o reduto intangível de cada indivíduo e, nesse sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana (2012, p.108).

A garantia e proteção dos direitos da pessoa humana são feitas pelo Estado, e a variação da aplicação dessas garantias e proteções varia quanto à extensão dos direitos tutelados, e podem sofrer restrições frente a outros direitos, como é o caso do interesse coletivo se sobrepor ao individual. No que tange à posição que ocupa na concepção de direitos fundamentais na CF/88, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é considerado como fundamento para os direitos fundamentais e, em uma análise aprofundada, observa-se que a dignidade da pessoa humana está presente e serve de norte e referencial hermenêutico para a concretização de todo apanhado normativo constitucional. Tem-se que esse Princípio ocupa grau elevado no ordenamento jurídico, norteando relações das pessoas frente ao Estado, e também as relações entre indivíduos, em que devem ser observados, da mesma forma, em um patamar elevado de proteção, com o objetivo de se obter o mínimo para sua existência, visando a sua inalienabilidade e intangibilidade.

Considerando que a dignidade da pessoa humana é princípio basilar para todos os direitos fundamentais entre eles à vida e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tomando por base a relação de complementariedade entre os direitos para a plenitude da dignidade humana. No contexto brasileiro a proteção e a conservação do meio ambiente receberam um tratamento diferenciado por meio da CF/88, dentre as constituições brasileiras⁹, a de 1988 é a primeira que se dedica a tutelar esse bem como um direito fundamental.

⁹ Constituição Política do Império, jurada em 25 de março de **1824**, não fazia qualquer menção ao meio ambiente.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 24 de fevereiro de **1891** estipulava a possibilidade de a União legislar sobre minas e terras, mas sem qualquer conotação preservacionista (art. 34, n. 29). Essa Constituição foi a primeira a estabelecer regras para o uso do solo, dando-se início à normatização de alguns elementos da natureza (BRASIL, 1824);

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 16 de julho de **1934** previu a proteção das belezas naturais, do patrimônio histórico, artístico e cultural e a competência da União em matéria de riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, água, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a exploração (art. 50, XIX) (BRASIL, 1934);

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 10 de novembro de **1937** trouxe a preocupação com os monumentos históricos, artísticos e naturais, atribuindo ainda à União a competência para legislar sobre minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração (art. 16, XIV) (BRASIL, 1937);

II – O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado quanto à esfera artificial: direito ao silêncio urbano e o problema do controle da poluição sonora

O conceito legal de meio ambiente incorporado pela PNMA, por meio da Lei nº. 6938 de 31 de agosto de 1981, que em seu artigo 3º, inciso I, conceitua “meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (BRASIL, 1981).

A definição de meio ambiente pela PNMA é tida como restritiva uma vez que abrange apenas o meio ambiente natural. O meio ambiente pode ser compreendido, de forma dominante, por três aspectos: artificial, natural e cultural, ainda de forma minoritária, por meio ambiente do trabalho. Para José Afonso da Silva o meio ambiente é: “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas” (2000, p.27). Tal compreensão eleva o meio ambiente às esferas que vão além do ambiente natural¹⁰, se evidenciando também os aspectos cultural¹¹ e artificial. Alguns doutrinadores, como Wellington Pacheco Barros admite classificar o meio ambiente, além das classificações acima referidas, como

Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 18 de setembro de 1946 manteve a proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico e ampliou a competência da União para legislar sobre mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca (art. 50, XV, I) (BRASIL, 1946); e

Constituição do Brasil promulgada em 24 de janeiro de 1967 manteve, de certo modo, a mesma proteção dos recursos naturais contida na Constituição anterior e estabeleceu a competência da União para organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações (art. 80, XII). No entanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 1/69, foi inserida, em seu art. 172, a palavra “ecológico” (BRASIL, 1967).

¹⁰ O meio ambiente natural, também conhecido como meio ambiente dos recursos naturais, é, dentre os elementos que integram o conceito de meio ambiente, o que se apresenta com mais visibilidade fática e por isso mesmo é o que tem maior disciplina jurídica. O meio ambiente natural é formado por: a) solo; b) água; c) ar; d) fauna; e e) flora (BARROS, 2008, p.124).

¹¹ O meio ambiente cultural é aquele composto de bens de natureza material ou imaterial e caracterizado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, científico e pelas sínteses culturais que integram o universo das práticas sociais das relações de intercâmbio entre homem e natureza (BARROS, 2008, p. 143)

meio ambiente do trabalho¹². No recorte proposto ganha evidência o meio ambiente artificial, afirmando-se que

meio ambiente artificial é o construído pela ação humana que transforma espaços naturais em espaços urbanos e, [...], se constitui pelo conjunto e edificações, equipamentos, rodovias e demais elementos que formam o espaço urbano construído. Por este conceito tem-se que os espaços urbanos podem ser fechados, caracterizados pelo conjunto de edificações, e abertos, pelos espaços públicos (BARROS, 2008, p.144).

A CF/88 contemplou a proteção ao meio ambiente e o elevou ao nível de direito fundamental, José Afonso da Silva ressalta que a CF/88 foi pioneira por

tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre o meio ambiente, inserido no título da 'Ordem Social' (Capítulo VI do Título VIII). Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional (2000, p.46).

A proteção ao meio ambiente na Constituição Federal de 1988 está descrita no artigo 225, *caput*, que assim dispõe: "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" (BRASIL, 1998). Quanto ao meio artificial, sua fundamentação encontra lastro no artigo 182 da Lei Maior, determinando que "a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por

¹² Conceituando, é possível afirmar-se que meio ambiente do trabalho é o conjunto de condições, fatores físicos, climáticos ou qualquer outro que, interligados, ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho da pessoa humana. Sua tipificação decorre da necessidade de se proteger o homem no seu local de trabalho mediante a observância de normas de segurança e por isso mesmo é integrado pelo conjunto de bens, instrumentos e meios, de natureza material e imaterial, em face dos quais o ser humano exerce as atividades laborais, consoante se pode observar no art. 70, inciso XXXIII, e art. 200, inciso VIII, da Constituição Federal (2008, p.145).

objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, uma das manifestações da proteção ao meio ambiente artificial equilibrado é o direito ao silêncio. O som é usado em inúmeras situações e faz parte do dia a dia de todos, é meio de alerta, comunicação, entretenimento e muito mais. Porém, há determinados exageros que podem danificar a saúde da pessoa humana, pois, segundo pesquisas de Ricardo Westin, afirma que as pessoas começam a perder a audição quando são expostas por períodos prolongados e repetidos sons a partir de 85 (oitenta e cinco) decibéis (2018, [s.p]).

A CF/88 traz em seu trecho inicial os direitos assegurados por ela, dentre eles a harmonia social, como por exemplo, o direito ao silêncio. Tal harmonia viabiliza o bem-estar individual e em comunidade, trazendo segurança e saúde para todos, já que altos níveis sonoros podem acarretar estresse, já que facilita a liberação de hormônios como a adrenalina e o cortisol, dificuldade de memorização e aprendizagem, dores de cabeça e de ouvido, queda no rendimento escolar e no trabalho ou até mesmo a surdez. Pesquisa realizada pela Organização Mundial da Saúde (OMS)

constatou que o Brasil será o país dos surdos, tendo em vista a intensidade dos ruídos produzidos, principalmente nos grandes centros urbanos. Ainda segundo a OMS, os ruídos até 50 dB não implicarão nenhum efeito negativo. Entre 50 e 65 dB, o organismo começa a sofrer impactos do ruído, dificuldades para relaxar, menor concentração, menor produtividade no trabalho intelectual. Entre 65 e 70 dB, aumenta o nível de cortisona no sangue e diminui a resistência imunológica, induz liberação de endorfina, aumenta a concentração de colesterol no sangue. Acima de 70 dB, o estresse torna-se degenerativo e abala a saúde mental, aumentam-se os riscos de infarto, infecções, entre outras doenças. (SIRVINSKAS, 2018, p.832)

A questão é que a cultura da pessoa humana é individualista, a qual pensa apenas em si e ignora todos os riscos que a poluição sonora pode acarretar. A maioria da população mais jovem do Brasil, ao chegar ao

final de semana, costuma sair com os amigos, escutando som do automóvel ou até mesmo em “baladas” que emitem altas ondas sonoras. Tal ato é de total ignorância aos problemas futuros de saúde próprios e alheios, e até perturbando a rotina habitual de vizinhos e demais pessoas que por ali se encontram.

Pode-se citar não apenas os atos festivos que são utilizados altos níveis de som, mas até mesmo num ramo comercial, por meio de divulgações com carros de som que são muito comuns em meios urbanos durante o horário comercial, que podem atrapalhar o dia a dia de trabalhadores, hospitais, escolas,

(...) as atividades industriais e comerciais também podem causar incômodos, bem como as entidades religiosas que, nos seus cultos, emitem ruídos acima dos limites permitidos pela legislação. Eletrodomésticos podem causar incômodos e prejuízos ao aparelho auditivo das donas de casa, se emitirem ruídos acima dos limites admissíveis e em desacordo com os padrões legais etc. Registre-se, além disso, que o latido de cachorros em determinadas situações pode chegar a 100 dB. Isso é mais do que o barulho de um trem do metrô ou de uma moto. (SIRVINSKAS, 2018, p.832)

No meio ambiente urbano sofre-se muito com esse problema e no meio ambiente natural não é diferente. O som emitido por navios, quando atingem as baleias azuis, por exemplo, podem causar nesses animais a surdez, o que acaba acarretando a morte destes, já que os mesmos utilizam de sua audição para alimentação, reprodução, comunicação e localização. Porém, muitos não têm este conhecimento e acaba por não ser explanado como deveria, sendo assim continua prejudicando o ciclo natural destes animais.

A PNMA conceitua poluição em seu artigo 3º, inciso III, como a “degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desa-

cordo com os padrões ambientais estabelecidos. A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 tipifica o crime ambiental de poluição em seu artigo 54, afirmando que “causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: Pena - reclusão, de um a quatro anos”, e multa. Dessa maneira a produção legislativa se refere genericamente a todos os tipos de poluição.

No plano regional, tomando por base o Estado do Rio Grande do Sul, se encontra no Código Estadual do Meio Ambiente, a Lei Estadual nº 11.520/2000, a disciplina da poluição sonora, descrita Capítulo XIII. Disciplinando nos artigos 226 e 227 que

Art. 226 - A emissão de sons, em decorrência de quaisquer atividades industriais, comerciais, sociais, recreativas ou outras que envolvam a amplificação ou produção de sons intensos deverá obedecer, no interesse da saúde e do sossego público, aos padrões, critérios, diretrizes e normas estabelecidas pelos órgãos estaduais e municipais competentes, em observância aos programas nacionais em vigor.

Art. 227 - Consideram-se prejudiciais à saúde e ao sossego público os níveis de sons e ruídos superiores aos estabelecidos pelas normas municipais e estaduais ou, na ausência destas, pelas normas vigentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), sem prejuízo da aplicação das normas dos órgãos federais de trânsito e fiscalização do trabalho, quando couber, aplicando-se sempre a mais restritiva (RIO GRANDE DO SUL, 2000)

Conforme o artigo 228 do Código Estadual, “os órgãos municipais e estaduais competentes deverão (...) determinar restrições a setores específicos de processos produtivos, instalação de equipamentos de prevenção, limitações de horários e outros instrumentos administrativos correlatos, aplicando-os isolada ou combinadamente” (RIO GRANDE DO SUL, 2000). No plano da competência administrativa o agir público se reveste do Poder de Polícia, esse é assim considerado quando envolve

(...) atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse [sic!] ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse [sic!] público concernente à segurança, à higiene, à

ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade [sic!] pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (BRASIL, 1966)

Todavia, embora se identifique a existência de um rol protetivo quanto à estrutura e à legislação, a poluição sonora é um crime ambiental de difícil comprovação material, pois o dano à saúde não é identificado facilmente ou até mesmo mensurado, como em danos ambientais mais graves que atentam contra a vida ou a propriedade, o crime de poluição sonora está sendo deixado de lado, como se fosse uma conduta natural¹³.

Diante disso, se faz necessário a proposição de alternativas que proporcionem uma conscientização da coletividade quanto à prevenção da poluição sonora. O artigo 230 do Código Estadual prescreve em seus incisos uma série de medidas de caráter preventivo, de incumbência do Poder Público, tais como:

I - instituir regiões e sub-regiões de implantação das medidas controladoras estabelecidas por este Código e pela legislação federal vigente; II - divulgar à população matéria educativa e conscientizadora sobre os efeitos prejudiciais causados pelo excesso de ruído; III - incentivar a fabricação e uso de máquinas, motores, equipamentos e outros dispositivos com menor emissão de ruídos; IV - incentivar a capacitação de recursos humanos e apoio técnico e logístico para recebimento de denúncias e a tomada de providências de combate à poluição sonora, em todo o território estadual; V - estabelecer convênios, contratos e instrumentos afins com entidades que, direta ou indiretamente, possam contribuir com o desenvolvimento dos programas a atividades federais, estaduais ou municipais, de prevenção e combate à poluição sonora; VI - ouvidas as autoridades e entidades científicas pertinentes, submeter os programas à revisão periódica, dando prioridade às ações preventivas (RIO GRANDE DO SUL, 2000).

¹³ Neste sentido o Tribunal de Justiça Gaúcho, ruma para o não reconhecimento do crime de poluição sonora. O motivo que mais se observa, e que não está de acordo com o objetivo da lei é, a não existência da prova do dano à saúde humana nos autos.

Dentre as medidas protetivas está a conscientização e educação para prevenir a poluição sonora. Então em uma perspectiva de desenvolvimento sustentável é dever do Poder Público promover políticas educacionais quanto aos riscos à saúde que esse tipo de degradação da qualidade de vida pode ocasionar.

III – Desenvolvimento sustentável e educação ambiental: a formação de uma consciência ecológica

O postulado do desenvolvimento sustentável teve as primeiras definições pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), criada em 1984, com o objetivo de fomentar a discussão internacional sobre a incompatibilidade entre o modelo de desenvolvimento, adotado a partir da Revolução Industrial, e o equilíbrio da natureza. Coordenada pela Primeira-ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland, a CMMAD apresentou, em 1987, o relatório “Nosso Futuro Comum”, conhecido também como Relatório Brundtland, que expôs a primeira definição para desenvolvimento sustentável, sendo assim considerado “aquele que atende as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem as suas necessidades e aspirações” (CMMAD, 1991. p. 9).

O desenvolvimento sustentável é a pauta de muitos Estados na tentativa de conciliar as esferas econômica, social e ambiental. O mais recente movimento mundial é a Agenda 2030, que constitui um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecendo que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável.

Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas demonstram a escala e a ambição desta nova Agenda universal. Eles se constroem sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e

concluirão o que estes não conseguiram alcançar. Eles buscam concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas. Eles são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental (ONU, 2015).

O desenvolvimento, adjetivado pela sustentabilidade, dessa maneira, foca na produção e no crescimento qualitativo, ou seja, respeitando a limitação dos recursos naturais, para assim garantir a o bem-estar e a dignidade intergeracional. No tema proposto merece destaque o ODS 11, que diz respeito às Cidades e Comunidades Sustentáveis, objetivando tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis. A meta 11.6 estabelece que “até 2030, reduzir o impacto ambiental negativo per capita das cidades, inclusive prestando especial atenção à qualidade do ar, gestão de resíduos municipais e outros” (ONU, 2015, [s.p]). A prevenção da poluição sonora se insere nessa meta e depende diretamente da educação ambiental para se efetivar.

Nesse sentido a educação ambiental é um dos mecanismos para a conscientização quanto à importância da proteção e da conservação do meio ambiente, assegurando a efetividade desse bem difuso. Esse é um dos mandamentos constitucionais que incumbe ao Poder Público e à coletividade a sua realização¹⁴, nos termos do artigo 225, parágrafo 1º, inciso VI da

¹⁴ Art. 3º Como parte do processo educativo mais amplo, todos têm direito à educação ambiental, incumbindo:

I - ao Poder Público, nos termos dos arts. 205 e 225 da Constituição Federal, definir políticas públicas que incorporem a dimensão ambiental, promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e o engajamento da sociedade na conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente;

II - às instituições educativas, promover a educação ambiental de maneira integrada aos programas educacionais que desenvolvem;

III - aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - Sisnama, promover ações de educação ambiental integradas aos programas de conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente;

IV - aos meios de comunicação de massa, colaborar de maneira ativa e permanente na disseminação de informações e práticas educativas sobre meio ambiente e incorporar a dimensão ambiental em sua programação;

V - às empresas, entidades de classe, instituições públicas e privadas, promover programas destinados à capacitação dos trabalhadores, visando à melhoria e ao controle efetivo sobre o ambiente de trabalho, bem como sobre as repercussões do processo produtivo no meio ambiente;

VI - à sociedade como um todo, manter atenção permanente à formação de valores, atitudes e habilidades que propiciem a atuação individual e coletiva voltada para a prevenção, a identificação e a solução de problemas ambientais. (BRASIL, 1999).

CF/88¹⁵. Além disso, se repete no âmbito estadual por meio do artigo 230, inciso II do Código Ambiental Estadual. A PNMA também estabelece a educação ambiental entre seus princípios. Conforme o artigo 2º, inciso X, a educação ambiental deve ser implementada “a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente” (BRASIL, 1981).

A Política Nacional de Educação Ambiental (PNEA) foi instituída por meio da Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999, como um importante elemento para que a educação ambiental fosse fortalecida como um processo permanente formal ou não formal para a sociedade. O programa constitui-se como um conjunto de ações que almejam integrar de forma equilibrada as esferas social, ambiental, ética, econômica, espacial, cultural e política ao desenvolvimento sustentável do Brasil. Como um dos resultados do programa, a educação ambiental ganhou maior visibilidade no país, sendo instituída e inserida nos segmentos: empresarial, terceiro setor e governamental. Além disso, o programa desempenha um papel essencial na reflexão dos recursos ambientais e sustentabilidade do planeta em todas as escalas sociais. Em nível estadual, no exemplo do Rio Grande do Sul, se apresenta a Lei nº 11.730, de 9 de janeiro de 2002. Conforme o incremento da educação ambiental se denota por meio de seus objetivos e princípios uma consonância para o desenvolvimento sustentável.

A educação ambiental se estabelece por meio dos “processos dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade

¹⁵ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

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

(...)

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; (BRASIL, 1988).

de vida e sua sustentabilidade” (BRASIL, 1999). O plano educacional se fundamenta em diversos princípios, estabelecidos como segue

- I - o enfoque humanista, holístico, democrático e participativo;
- II - a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o sócio-econômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade;
- III - o pluralismo de idéias [sic!] e concepções pedagógicas, na perspectiva da inter, multi e transdisciplinaridade;
- IV - a vinculação entre a ética, a educação, o trabalho e as práticas sociais;
- V - a garantia de continuidade e permanência do processo educativo;
- VI - a permanente avaliação crítica do processo educativo;
- VII - a abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais;
- VIII - o reconhecimento e o respeito à pluralidade e à diversidade individual e cultural (BRASIL, 1999).

A disseminação da educação ambiental relaciona diversos objetivos que ocorrem em conformidade com a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A educação ambiental, seja ela formal ou informal, pode ser praticada nas escolas, incentivada pelo Estado em forma de políticas públicas, nas empresas e organizações não governamentais (ONGs). É importante que a educação ambiental seja praticada e desenvolvida em todos os níveis educacionais, a fim de abranger desde a educação infantil para formar nas crianças a conscientização da importância da preservação do meio ambiente.

Um dos principais objetivos da educação ambiental é fazer com que se dilua a visão antropocêntrica de que o homem é superior à natureza e que ela é apenas fornecedora de matérias-primas, e começar a desenvolver a percepção de que o ser humano faz parte do meio ambiente e é completamente dependente desse. Refutando também o Ecocentrismo, que posiciona o meio ambiente no centro do universo. Contemplando o Biocentrismo, procurando conciliar as duas posições extremas (antropocentrismo e ecocentrismo), colocando o meio ambiente e o homem no centro do universo.

Diante disso, a preservação do meio ambiente artificial com a prevenção da poluição sonora depende da educação ambiental desenvolvida no âmbito do Estado, do setor privado e da sociedade, sua aplicação se dá em consonância com a perspectiva de desenvolvimento sustentável, proporcionando assim, um meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável, impactando na qualidade de vida da coletividade.

Considerações Finais

A efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um assunto muito delicado, em todos os seus ramos, seja o meio ambiente natural, artificial, do trabalho ou cultural. A conscientização por meio da educação ambiental é o primeiro passo para uma melhoria, que deve ser em todos os sentidos e começa nas pequenas atitudes, desde a percepção de não exagerar no volume da música, na criação de medidas a fim de abafar o ruído nocivo à vida marinha provocada pelos navios e até mesmo com o cuidado nas propagandas em carros de som.

A formação de uma consciência ecológica faz-se necessário para conscientizar o homem por meio do conhecimento da relação homem *versus* ambiente. A educação ambiental não se trata de ministrar matéria específica sobre meio ambiente, mas torná-la interdisciplinar e transversal, proporcionando uma visão holística da questão. A educação ambiental, além disso, está relacionada principalmente ao consumo consciente (consumo sustentável). O cidadão deve adquirir produtos realmente necessários e de empresas comprometidas com o meio ambiente. Deve ter consciência de que os recursos ambientais são finitos. Por causa disso, todos os cidadãos precisam praticar condutas diárias de racionalização desses recursos, tais como energia, água etc. São mediante mudanças de hábitos que a população passa a colaborar com o meio ambiente de maneira eficaz.

A educação ambiental deve estar fundamentada na ética ambiental. Entende-se por ética ambiental o estudo dos juízos de valor da conduta humana em relação ao meio ambiente. É, em outras palavras, a compreensão que o homem tem da necessidade de preservar ou conservar os recursos naturais essenciais à perpetuação de todas as espécies de vida existentes no planeta Terra. Essa compreensão está relacionada com a modificação das condições físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, ocasionada pela intervenção de atividades comunitárias e industriais, que pode colocar em risco todas as formas de vida do planeta. O risco da extinção de todas as formas de vida deve ser uma das preocupações do estudo da ética ambiental.

A ética ambiental está amparada pela Constituição Federal, ao consignar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, caput, da CF).

É o exercício efetivo da cidadania que poderá resolver parte dos grandes problemas ambientais do mundo mediante a ética transmitida pela educação ambiental. Para entender as causas da degradação ambiental, é necessário compreender os problemas socioeconômicos e político-culturais e, com base nesses conhecimentos, tentar alterar as atitudes comportamentais das pessoas na sua fase inicial por meio de uma ética ambiental adequada.

Conclui-se, então, que essa ética deve ser alcançada com a consciência ecológica fundamentada na educação ambiental. É o exercício efetivo da cidadania que irá proporcionar a melhoria de vida do ser humano nos grandes centros urbanos.

Referências das fontes citadas

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 2ª Ed. São Paulo Atlas 2008.

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

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao091.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso em 22 de julho de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto De 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 29 jul.2019.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. **Lei. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe respectivamente sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 20 jul 2019.

BRASIL. **Lei no 9.795, de 27 de abril de 1999**. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm> Acesso em: 20 jul 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra – Portugal: Almedina, 2003.

CMMAD. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso futuro comum**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

DHNET – Direitos Humanos na Internet - **Conferência Mundial de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>> Acesso em: 14 de Ago. de 2019.

DHNET – Direitos Humanos na Internet – **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/index.html>> Acesso em: 14 de Ago. de 2019.

ONU. Organização Nações Unidas. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em 22 de julho de 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 11.520, de 03 de agosto de 2000**. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. Disponível em: < <https://www.sema.rs.gov.br/upload/arquivos/201611/28093051-codigo-estadual-do-meio-ambiente.pdf>>. Acesso em 22 de julho de 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 11.730, de 9 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre a Educação Ambiental, institui a Política Estadual de Educação Ambiental, cria o Programa Estadual de Educação Ambiental, e complementa a Lei Federal nº 9.795, de 27 de abril de 1999, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/11.730.pdf>>. Acesso em 22 de julho de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. 16. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

WESTIN, Ricardo. **Poluição sonora prejudica a saúde e preocupa especialistas**. Senado notícias, Brasília. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/poluicao-sonora-prejudica-a-saude-e-preocupa-especialistas/poluicao-sonora-prejudica-a-saude-e-preocupa-especialistas>> Acesso em 20 jul. 2019.

**As operações de crédito e o contrato de câmbio
no contexto das importações e exportações:
a extraconcursalidade do adiantamento
na recuperação judicial**

*Aline Moura da Silva Boanova*¹

*Kathsuele Cargnino*²

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da problemática relacionada ao tratamento diferenciado dado ao adiantamento de contrato de câmbio na exportação pela Lei 11.101/2005, Lei de Falência e Recuperação Judicial.

Para que este objetivo seja alcançado, será necessário explanar brevemente sobre o conceito de contrato de câmbio e sua natureza jurídica, que como será visto adiante, assemelha-se a um contrato de compra e venda com a finalidade de efetuar transações em moeda estrangeira.

Tendo em vista que a exportação beneficia o desenvolvimento do país como um todo, as empresas situadas em território nacional ainda contam com importantes financiamentos à exportação, uma vez que sem eles a atividade se tornaria mais difícil.

¹ Advogada – OAB/RS 107.289. Conciliadora da Justiça Federal TRF4. Possui Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Mestra em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade de Passo Fundo. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: alineboanova@upf.br.

². Acadêmica do VIII Nível da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 180362@upf.br.

O adiantamento do contrato de câmbio na exportação é de grande relevância para a empresa exportadora, pois possibilita que a empresa contrate o câmbio antes de embarcar a mercadoria. Dessa forma, o exportador obtém recursos para utilizar na fase de produção da mercadoria a ser exportada.

I – As operações de crédito e o contrato de câmbio

Chama-se de operação de crédito o contrato realizado entre um consumidor (denominado tomador ou devedor) e uma instituição financeira (denominada credora), que coloca à disposição do tomador determinado montante de recursos financeiros, comprometendo-se o tomador a devolver esses recursos em um determinado prazo, acrescido de juros.

As operações de crédito tradicionais são aquelas relativas aos contratos de financiamento, empréstimo ou mútuo. A legislação englobou no mesmo conceito, ainda, as operações assemelhadas, tais como a compra financiada de bens ou serviços, o arrendamento mercantil e as operações de derivativos financeiros, inclusive operações dessas categorias realizadas com instituição não financeira.

A cobrança de impostos será feita a pessoas físicas e jurídicas que realizaram operação de crédito ou câmbio. O recolhimento é efetuado pelo responsável tributário: aquele que conceder o crédito ou as instituições autorizadas a operar em câmbio.

As operações de crédito são bastante comuns nos casos de importação (adquirir de outro país mercadoria de seu interesse) e exportação (enviar a outro país mercadorias produzidas em seu próprio país), posteriormente abordados.

Uma breve análise pertinente antes de adentrar na problemática, diz respeito à importância da exportação e importação para um país. Uma empresa que abre espaço no mercado externo para exportação reduz drasticamente o risco de crise de mercado, pois aumenta o número

de compradores. O efeito gerado pela exportação é claro, maior competitividade e aumento no número de empregos.

Com a importação, um dos principais efeitos é a diversificação do mercado interno, forçando assim às empresas nacionais a produzirem seus produtos com a mesma qualidade e redução de preços, além de aumentar a quantidade de produtos disponíveis no mercado.

O contrato de câmbio é um instrumento por meio do qual se formalizam as transações em moedas estrangeiras, com a interveniência de uma sociedade corretora, onde existem Bolsas de Valores (GUIMARÃES, 1996, p. 33), ou seja, é um dispositivo firmado entre vendedor e comprador de moeda estrangeira, no qual se mencionam as características completas das operações de câmbio e as condições sob as quais se realizam.

Nas operações de compra ou de venda de moeda estrangeira de até US\$ 3 mil, ou seu equivalente em outras moedas estrangeiras, não é obrigatória a formalização do contrato de câmbio, mas o agente do mercado de câmbio deve identificar seu cliente e registrar a operação no Sistema Câmbio.³

O Código Comercial Brasileiro não disciplinava a modalidade de contratos de câmbio tampouco o Código Civil Brasileiro se preocupou em defini-lo, por isso utilizar-se-á a Circular nº 3.691 de 16 de dezembro de 2013 do Banco Central do Brasil que, em seu artigo 40 define o contrato de câmbio como “o instrumento específico firmado entre o vendedor e o comprador de moeda estrangeira, no qual são estabelecidas as características e as condições sob as quais se realiza a operação de câmbio” (BRASIL, 2013).

Embora não esteja expressamente definido, o contrato de câmbio, pela maioria dos autores, corresponde a uma compra e venda (GUIMARÃES, 1996, p. 38). No Código Civil Brasileiro o artigo 481 define a o contrato de compra e venda “pelo contrato de compra e venda, um

³ Fonte: Mercado de Câmbio – Definições. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/mercCam.asp> Acesso em 15 de jul. 2019.

dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro” (BRASIL, 2002).

Assemelha-se ao contrato de compra e venda uma vez que o câmbio permite a aquisição de mercadorias de um país por comprador de outro, investimentos e empréstimos entre partes situadas em diferentes países (GUIMARÃES, 1996, p. 108).

O contrato de câmbio possui a característica da bilateralidade, que é o nascimento de obrigações para ambas às partes; também é um contrato oneroso, onde vendedor e comprador querem ter uma vantagem patrimonial, comutativo porque as prestações são certas, ou seja, a transferência do domínio da coisa por meio da entrega e o pagamento do preço (Guimarães, 1996, p. 38-42). Além disso, os contratos de câmbio são formais, pois exigem a forma escrita, por meio de formulário padrão distribuído aos bancos através do Banco Central do Brasil, e são acessórios, uma vez que só existem em razão de um outro contrato⁴.

Os contratos de câmbio são contratos acessórios, ou seja, tem sua existência condicionada à existência de algum outro negócio e podem ser originados a partir de duas operações: a) exportação e b) importação.

Essas operações foram simplificadas com a edição da Circular 3.591 de 2 de maio de 2012, que criou somente um modelo de contrato de câmbio, no qual são registradas as compras de moeda estrangeira e as vendas de moeda estrangeira (RADICCHI, 2009, p. 74). Os contratos utilizados para celebrar alterações ou cancelamentos dos contratos de câmbio, são chamados contratos acessórios (RADICCHI, 2009, p. 75).

Antes de avançar para os contratos de exportação e importação em específico, vale lembrar um termo que será bastante utilizado de agora em diante e estabelecer seu significado: “fechar o câmbio”. Segundo Radicchi, o termo “fechar” é muito simples devido à sua importância dessa operação para uma empresa. Fechar o câmbio significa trocar divisas,

⁴ Fonte: Aspectos Relevantes do Contrato de Câmbio no Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.classecontabil.com.br/artigos/aspectos-relevantes-do-contrato-de-cambio-no-direito-brasileiro>> Acesso em 15 de jul. 2019.

receber ou dar moeda local por estrangeira, conforme o tipo de operação (RADICCHI, 2009, p. 76).

Um profissional desta área pode adiantar ou postergar o fechamento do câmbio, de acordo com a movimentação do dólar em relação ao real, desde que a legislação permita. Isso somente será possível caso este profissional tenha, além do conhecimento da legislação definida pelo Banco Central, sensibilidade e informações suficientes sobre a tendência comportamental das taxas de câmbio (RADICCHI, 2009, p. 76).

II - Exportação e importação: noções gerais e a regulamentação pelo Banco Central

A exportação compreende a saída temporária ou definitiva em território nacional de bens ou serviços originários ou procedentes do país, a título oneroso ou gratuito.⁵ Dessa forma, presentes os elementos constitutivos de uma compra e venda (o objeto, o consentimento e a bilateralidade), tem-se o contrato de câmbio de exportação.

No Brasil, as operações de compra e venda de moeda estrangeira obrigatoriamente devem ser intermediadas por instituições financeiras autorizadas pelo Banco Central, que se encarregará de receber, no exterior, a moeda utilizada para o pagamento pelo importador estrangeiro e repassar este valor, convertido em moeda nacional para o exportador.⁶ Assim, estabelece o Título 1, Capítulo 2, Artigo 1, Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI), quais instituições poderão atuar como intermediadoras. Assim,

as autorizações para a prática de operações no mercado de câmbio podem ser concedidas pelo Banco Central do Brasil a bancos múltiplos, bancos comerciais, caixas econômicas, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, bancos de câmbio, agências de fomento, sociedades de cré-

⁵ Fonte: Exportação. Disponível em: < <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/aduaneira/importacao-e-exportacao/despacho-aduaneiro-de-exportacao>> Acesso em 15 de jul. 2019.

⁶ Fonte: Aspectos Atuais do Contrato de Câmbio. Disponível em: < <http://www.marinsbertoldi.com.br/artigos/aspectos-atuais-do-contrato-de-cambio/>> Acesso em 15 de jul. 2019.

dito, financiamento e investimento, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários e sociedades corretoras de câmbio⁷.

O contrato de exportação pode ser celebrado para liquidação pronta ou futura, prévia ou posteriormente ao embarque da mercadoria ou prestação do serviço, observado o prazo máximo de 750 dias entre a contratação e a liquidação. No entanto, alguns aspectos deverão ser observados (SOUSA, 2018, p. 90):

- a) O contrato de câmbio poderá ser celebrado com a antecipação de 360 dias à data de embarque das mercadorias ou da prestação do serviço e deverá ser liquidado até o último dia útil do 12º mês subsequente ao embarque da mercadoria ou prestação do serviço.
- b) As operações financiadas em prazos superiores a 360 dias estão sujeitas a registro de crédito.

Vale ressaltar a definição de liquidação pronta e de liquidação futura. A primeira refere-se à execução instantânea, com prazo de dois dias úteis após o fechamento do câmbio; e a segunda refere-se aos contratos de execução diferida, de câmbio sacado, com prazo estipulado no próprio contrato, porém com tolerância máxima de 30 dias⁸.

Já referida, sabe-se que as exportações desempenham um papel fundamental no comércio internacional de um país, pois dinamizam o processo de desenvolvimento econômico e social (VIEIRA, 2008, p. 60). Esse dinamismo promovido pela exportação faz com que também o mercado doméstico seja beneficiado, uma vez que há o aumento do número de emprego e renda (VIEIRA, 2008, p. 60). Ainda, as empresas que exportam sentem a necessidade de continuarem no mercado, por isso, estão sempre buscando desenvolver novos produtos e elevar seu padrão

⁷ Fonte: Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais. Disponível em: < https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachment/s/49369/Circ_3545_v2_L.pdf > Acesso em 15 de jul. 2019.

⁸ Fonte: Da regulamentação jurídica dos contratos de câmbio como instrumento de política econômica. Apud: Aramy Dornelles da Luz. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11343 > Acesso em 15 de jul. 2019.

de qualidade. Segundo o coordenador da Apex-Brasil, Tiago Terra, “além de aumentar suas opções de faturamento, as empresas também ganham em competitividade quando exportam”.⁹

Com relação ao mercado interno, as empresas que exportam adquirem uma vantagem, pois é através do processo de exportação que a empresa desenvolve uma nova cultura, diminuindo sua dependência do mercado doméstico.

Nesse sentido, a importação é a entrada de mercadorias em um país, provenientes do exterior (RATTI, 1994, p. 349). As operações de câmbio de importação são aquelas celebradas entre importadores e bancos autorizados, ou seja, o cliente troca o valor em moeda nacional por moedas estrangeiras. O banco não pode entregar tais valores em moeda estrangeira ao cliente, mas, à sua ordem, efetuar o pagamento ao fornecedor no exterior (GONÇALEZ, 2015, p.185).

Assim como ocorre na exportação, cabe ao importador seguir as normas vigentes. Nas importações com cobertura cambial, deve o importador, efetuar a celebração de um contrato de câmbio e sua liquidação se dá de igual forma a da exportação. A exceção fica por conta dos contratos de câmbio de importação simplificada, os quais seguem a regra geral para contratos prontos, enquanto na exportação eles devem ser liquidados no mesmo dia (GONÇALEZ, 2015, p.185).

Cabe destacar a importância de os importadores brasileiros estarem atentos as normas compiladas no RMCCI, para evitar problemas futuros que acabem em multas ou impedimentos. Embora essas normas concedam uma certa flexibilidade ao importador para a escolha do fechamento do câmbio, ainda são menos flexíveis que as de exportação. Por fim, cabe ao importador escolher a instituição que irá celebrar o câmbio (GONÇALEZ, 2015, p.202).

⁹ Fonte: Exportações. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2012/02/exportacoes>> Acesso em 15 de jul. 2019.

III - A recuperação judicial e a extraconcursalidade dos adiantamentos dos contratos de câmbio na exportação

De acordo com a Lei nº 11.101 de 2005, a recuperação judicial tem por objetivo evitar que as empresas que estejam passando por uma situação de crise econômico-financeira fechem as portas, mantendo assim a fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e os interesses dos credores¹⁰. No entanto, nem todas as empresas devem ou merecem ser recuperadas, uma vez que a organização da recuperação é custosa.

Nesse sentido, Coelho (2016. p. 319) salienta que “somente as empresas viáveis devem ser objeto da recuperação”. Essa viabilidade serve para justificar a dificuldade da sociedade; o empresário que postula a recuperação deve mostrar-se digno do benefício.

A Lei de Falências disciplina em seu artigo 50 um rol exemplificativo de meios de recuperação da atividade econômica. Geralmente são escolhidos dois ou mais meios, por meio de análises feitas junto dos administradores da empresa, advogados e demais profissionais. Por se tratar de rol exemplificativo, outros meios poderão ser admitidos e considerados.

Para obter o benefício da recuperação judicial, primeiro, a empresa deverá seguir cumulativamente os requisitos do artigo 47 da Lei de Falências. Assim, deverá ingressar no judiciário com uma petição inicial, acompanhada dos documentos exigidos no artigo 51, da mesma lei.

Se o juiz deferir o processamento da recuperação judicial, o devedor deverá apresentar o plano de recuperação em até 60 dias contados a partir da publicação do deferimento, conforme artigo 53. Após a apresentação do plano, os credores têm 120 de prazo para discutir a proposta. Se os credores entrarem em acordo, o plano de recuperação é homologado; havendo divergência ou objeção o juiz, conforme o artigo 56 convocará uma assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

¹⁰ Fonte: CNJ Serviço - Entenda o que é Recuperação Judicial. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83638-cnj-servico-entenda-o-que-e-recuperacao-judicial>> Acesso em 15 de jul. 2019.

A assembleia geral de credores será composta por titulares de créditos derivados da legislação de trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, titulares de crédito com garantia real, titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, geral ou subordinados e titulares de créditos enquadrados como empresa de pequeno porte ou microempresa; é o que dispõe o artigo 41 da Lei de Falências.

Consoante o artigo 59 da Lei 11.101/05, a aprovação do plano de recuperação judicial implica em novação dos créditos anteriores ao pedido e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, conforme dispõe o artigo 50, §1^o da referida Lei. Os créditos que se refere o artigo 59 são os créditos existentes até a data do pedido, ainda que não estejam vencidos, porém alguns créditos possuem tratamento específico e não estão sujeitos ao plano de recuperação judicial, como dispõe o artigo 86 da Lei 11.101/05 e os créditos referentes aos adiantamentos de contrato de câmbio fazem parte desse tratamento diferenciado.

O contexto de operações de câmbio se intensificou no período posterior a 1945, que sucedeu à Segunda Guerra Mundial, foi marcado pela intensificação do comércio internacional, tanto em razão da celebração do GATT – Acordo Geral de Comércio e Tributos, posteriormente incorporado pela Organização Mundial do Comércio (OMC), quanto em decorrência da formação de diversos blocos, como a União Europeia, o MERCOSUL e o Nafta (LIMA, 2009. p. 588).

O Brasil internacionalizou o tratado internacional do GATT com a Lei 313/1947, após tornou-se membro da OMC e também é Estado-parte do MERCOSUL. Todos esses fatos tiveram uma importância significativa para o aumento das operações de venda de mercadorias para o exterior (LIMA, 2009. p. 589).

O comprador estrangeiro, que adquire os produtos da exportadora brasileira, efetua o pagamento através da remessa de dólares para o Bra-

¹¹ Artigo 50, §1º Lei 11.101/05 “Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia”.

sil na data combinada. Normalmente, o comprador estrangeiro não efetua o pagamento antecipado. Os dólares somente são remetidos ao Brasil após a remessa da mercadoria e quando chegam ao país, são convertidos em real, através da operação de câmbio e a seguir são entregues à empresa exportadora (LIMA, 2009. p. 589).

Salienta-se que o contrato de câmbio é celebrado entre a empresa exportadora e uma instituição bancária. Sendo assim, é comum que o exportador recorra a esta instituição bancária a fim de antecipar a operação de câmbio – parcial ou totalmente. Dessa maneira, o banco antecipa à empresa o montante em reais equivalente ao valor em dólares através de contrato de adiantamento de câmbio (LIMA, 2009. p. 590).

Os adiantamentos sobre os contratos de câmbio não constituem uma operação de mútuo e sim caracterizam uma antecipação parcial ou total do preço da coisa ajustado no contrato de compra e venda do câmbio (CAVALCANTI, 1989, p. 59). Nota-se que, geralmente, no contrato de mútuo a instituição financeira adquire um fluxo de pagamentos por determinado período, daquele para quem concedeu o crédito e no ACC aquele valor adiantado inicialmente sempre pertenceu à instituição financeira, e deverá ser devolvido, a princípio, conforme o comando imperativo inserido no Título 1, Capítulo 11, Seção2, do RMCCI (liquidação do ACC) (CAIRES, 2011. p. 28).

A finalidade inerente à celebração de ACC's consiste em potencializar as exportações objetos dos contratos de câmbio respectivos. O contrato de adiantamento de câmbio surge a partir da necessidade de financiamento das atividades de exportação e importação com a utilização de moeda estrangeira, tornando-se imprescindível a disponibilização de mecanismos de conversão da moeda estrangeira para a moeda nacional (CAIRES, 2011. p.35-36).

Quando ocorre a descaracterização de operação de mútuo, possibilita-se a instituição bancária, nos casos de falência ou recuperação judicial, pedir a restituição da coisa, conforme artigo 86, II da Lei 11.101/2005

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:

II - da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente (BRASIL, 2005).

Entretanto, verifica-se um ponto de contradição na Lei de Falências. Ao mesmo tempo em que se exclui o ACC da recuperação judicial, no artigo 47 da referida Lei, a prioridade é a preservação da empresa. Ora, devendo-se preservar a empresa, o ACC deve ser incluso no plano de recuperação judicial, então, qual o motivo para que, ainda assim, ele tenha regime diferenciado?

Em recurso especial¹², julgado pelo Superior Tribunal Federal (STJ) o ministro relator Ricardo Villas Bôas Cueva salienta que

Nesses casos, quando a estipulação do princípio não advém de legislação editada com o fim de dispor sobre normas gerais, mas do mesmo plano normativo que a regra, a regra deve prevalecer sobre o princípio, salvo se houver declaração de inconstitucionalidade que lhe retire eficácia.

Nota-se que no plano de recuperação judicial, já se preconiza o artigo 47, referente ao princípio da preservação da empresa, uma vez que ela tem a possibilidade de renegociar suas obrigações. O parágrafo 4º do artigo 49 serve para delimitar o disposto contido no artigo 47¹³. Esse entendimento do STJ a bem da previsibilidade do direito e da segurança jurídica, aliás, vem sendo prestigiado na Corte, que tem sustentado que o adiantamento de câmbio não integra o patrimônio da sociedade falida ou em recuperação judicial. Nessa linha,

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO DECORRENTE DO ADIANTAMENTO SOBRE CONTRATO DE CÂMBIO. NÃO

¹² Recurso Especial nº 1.279.525 - PA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=@docn=%27003784073%27>> Acesso em 15 de jul. 2019.

¹³ Recurso Especial nº 1.279.525 - PA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=@docn=%27003784073%27>> Acesso em 15 de jul. 2019.

SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DO PLANO. OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS DE LIQUIDAÇÃO PREVISTOS NA CIRCULAR DO BANCO CENTRAL Nº 6.691/13 - O crédito decorrente de contrato de adiantamento de câmbio, independentemente de estar ativo, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, conforme previsão expressa dos artigos 49, §4º e artigo 86, II, da lei n.º 11.101/05. Precedentes jurisprudenciais. À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravio de Instrumento Nº 70069970762, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 15/09/2016)

Como na recuperação judicial não há uma ordem de credores, não há que se falar em preferência de crédito. Por isso os credores dividem-se em credores sujeitos aos efeitos do plano de recuperação judicial e credores não sujeitos aos efeitos do plano.

Conforme já mencionado, os credores de adiantamento de contratos de câmbio são excluídos do plano de recuperação judicial, segundo o artigo 49, §4º da Lei 11.101/2005. Essa decisão criou uma proteção especial a esses credores, reduzindo os riscos para as instituições financeiras e diminuindo os custos da operação. Este entendimento, inclusive, foi o que motivou a totalidade dos votos que ensejaram a consolidação da Sumula 307 do STJ¹⁴, cujo teor aponta de maneira indiscutível a não sujeição dos adiantamentos de contrato de câmbio ao procedimento falimentar, sendo a interpretação totalmente compatível à Recuperação Judicial, dada a redação do Art. 75, §3º da Lei 4.728/65¹⁵.

Embora o adiantamento a contrato de câmbio seja um instrumento fundamental para viabilizar as exportações, a sua exclusão do plano de recuperação judicial, também reduz a utilidade desse remédio para as

¹⁴ A restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito.

¹⁵ Art. 75. O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva.

§ 1º Por esta via, o credor haverá a diferença entre a taxa de câmbio do contrato e a da data em que se efetuar o pagamento, conforme cotação fornecida pelo Banco Central, acrescida dos juros de mora.

§ 2º Pelo mesmo rito, serão processadas as ações para cobrança dos adiantamentos feitos pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta do valor do contrato de câmbio, desde que as importâncias correspondentes estejam averbadas no contrato, com anuência do vendedor.

§ 3º No caso de falência ou concordata, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas, a que se refere o parágrafo anterior (BRASIL, 1965).

sociedades exportadoras, que têm no ACC a maior parcela de seu endividamento (SALOMÃO, 2015). É evidente que os contratos de adiantamento de câmbio não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, uma vez que a quantia recebida pelo exportador não lhe pertence, sendo “bem” da instituição financeira.¹⁶

Considerações Finais

A partir do exposto, nota-se que o contrato de câmbio de exportação é a venda de mercadoria para uma empresa situada em território estrangeiro, dessa forma, para ocorrer o pagamento, a empresa exportadora deve contratar uma instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil a operar com câmbio.

Essa instituição autorizada recebe o valor e faz a conversão para o real – moeda brasileira e efetua o pagamento à empresa exportadora. No entanto, antes do embarque da mercadoria, as empresas exportadoras podem solicitar o adiantamento desse contrato, que posteriormente, como visto, é um dos maiores motivos de endividamento das empresas.

Isso acontece porque a Lei 11.101/2005 previu tratamento diferenciado a esses contratos quando as empresas entram em recuperação judicial ou falência. O valor deve ser restituído em dinheiro à instituição, sem entrar no plano de recuperação judicial, de forma antecipada, entendimento já consolidado pelo STJ. Visualiza-se, portanto, que a finalidade do adiantamento do contrato de câmbio na exportação e seu tratamento diferenciado tem um motivo específico: facilitar o financiamento das exportações e ao mesmo tempo garantir privilégio às instituições que operam o câmbio o recebimento da quantia adiantada.

¹⁶ TJ-PR: O Contrato de Adiantamento de Câmbio e a Recuperação Judicial – Doutrina e Jurisprudência. Disponível em: < <http://www.leidefalencia.com.br/noticia.php?id=369/tjpr-o-contrato-de-adiantamento-de-cambio-e-a-recuperacao-judicial-doutrina-e-jurisprudencia>> Acesso em 15 de jul. 2019.

Referências das fontes citadas

BRASIL. **Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965**. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm> Acesso em 15 de jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 15 de jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm> Acesso em 15 de jul. 2019.

BRASIL. BANCO CENTRAL. **Circular nº 3.672, de 23 de outubro de 2013**. Altera o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI). Disponível em <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2013/pdf/circ_3672_v1_O.pdf> Acesso em 15 de jul. 2019.

CAVALCANTI, Fernando Geraldo Mendes. **Contrato de Câmbio de Exportação em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

Coelho, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 28ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GONÇALEZ, Orivaldo. **Câmbio – Exportação e Importação**. 2ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2015.

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha; Silva, Geraldo José Guimarães. **Manual de Direito do Comércio Internacional – Contrato de Câmbio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

LIMA, Osmar Brina Corrêa e Lima, Sérgio Mourão Corrêa. **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RADICCHI, Caio. **Mercado de câmbio e operações de Trade Finance**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

RATTI, Bruno. **Comércio Internacional e Câmbio**. 10^a ed. São Paulo: Aduaneiras, 1994.

SALOMÃO, Luis Felipe; Santos, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Gen, 2015.

SOUSA, José Meireles de. **Gestão do Comércio Exterior**. Vol. 4 - Série Comércio Exterior. São Paulo: Saraiva, 2018.

VIEIRA, Aquiles. **Teoria e Prática Cambial - Exportação e Importação**. 3^a ed. São Paulo: Aduaneiras, 2008.

CAIRES, Eduardo de Mayo F. **A Execução nas Operações de Adiantamento Sobre Contrato de Câmbio**. 2011. Disponível em: <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/1244/Eduardo%20de%20Mayo%20Fernandes%20oCaires_trabalho.pdf?sequence=1> Acesso em 15 de jul. 2019.

Desdobramentos da laicidade na Constituição de 1988

Fernando de Moraes da Silveira ¹

Roberto Carlos Gradin ²

¹Acadêmico de Direito da Universidade de Passo Fundo – e-mail 98649@upf.br:

²Mestre pela Universidade de Santa Cruz do Sul na linha de pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo. Especialista em Direito Civil pelo Cesusc. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Professor da Universidade de Passo Fundo. Assessor jurídico da Advocacia-Geral da União. E-mail: gradin@upf.br.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org