

POLÍTICAS CONSTITUCIONAIS

desafios contemporâneos

Coordenadores

Milena Petters Melo
Michele Carducci

Volume I

Proteção dos Bens Comuns e Sustentabilidade Socioambiental

Organizadores

Milena Petters Melo
Michele Carducci



IMAGINAR O BRASIL EDITORA

**Políticas Constitucionais
desafios contemporâneos vol. I
Proteção dos Bens Comuns e Sustentabilidade
Socioambiental**

POLÍTICAS CONSTITUCIONAIS

desafios contemporâneos

Coordenadores

Milena Petters Melo

Michele Carducci

Volume I

Proteção dos Bens Comuns e Sustentabilidade Socioambiental

Organizadores

Milena Petters Melo

Michele Carducci



IMAGINAR O BRASIL EDITORA

© Imaginar o Brasil Editora, 2021

Capa © Imaginar o Brasil Editora, 2021

Projeto Gráfico © Imaginar o Brasil Editora, 2021

Apoio Editorial:

Me. Clarissa de Souza Guerra (URI/Santiago)

Me. Francieli Iung Izolani (URI/Santo Ângelo)

Me. Leura Dalla Riva (UNICAMPANIA, Itália)

Imaginar o Brasil Editora

Florianópolis – SC – Brasil

www.imaginarbrasileditora.com

imaginarobrasil@gmail.com

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Proteção dos bens comuns e sustentabilidade
socioambiental [livro eletrônico] / organização
Milena Petters Melo , Michele Carducci. --
Florianópolis, SC : Imaginar o Brasil
Editora, 2021. -- (Políticas Constitucionais :
desafios contemporâneos ; 1 / coordenação Milena
Petters Melo, Michele Carducci)
PDF.

Vários autores.

Vários colaboradores.

Bibliografia.

ISBN 978-65-992964-3-7

1. Direito constitucional 2. Bens comuns -
Administração - Metodologia 3. Sustentabilidade
ambiental 4. Sustentabilidade social I. Melo, Milena
Petters. II. Carducci, Michele. III. Série.

21-84060

CDU-342 (81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito constitucional 342 (81)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

Coleção

Políticas Constitucionais desafios contemporâneos

Conselho científico

- Prof. Dr. Alberto Lucarelli
Università Federico II di Napoli – UNINA, Itália
- Prof. Dr. Antonio Carlos Marchiori
Universidade Regional de Blumenau – FURB, Brasil
- Prof. Dr. Domenico Amirante
Università della Campania Luigi Vanvitelli – UNICAMPANIA, Itália
- Prof. Dra. Estefania Barbosa
Universidade Federal do Paraná – UFPR, Brasil
- Prof. Dr. Ingo Sarlet
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Brasil
- Prof. Dr. Michele Carducci
Università del Salento – UNISALENTO, Itália
- Prof. Dr. Marcelo Neves
Universidade de Brasília – UNB, Brasil
- Prof. Dr. Mario Peña Chacon
Universidad de Costa Rica UCR, Costa Rica
- Prof. Dra. Milena Petters Melo
Universidade Regional de Blumenau – FURB, Brasil
- Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho
Universidade Federal do Maranhão – UFMA, Brasil
- Prof. Dr. Renato Briganti
Università Federico II di Napoli – UNINA, Itália
- Prof. Dr. Roberto Micú
Università La Sapienza di Roma – UNIROMA1
- Prof. Dra. Rubens Morato Leite
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Brasil
- Prof. Dra. Valéria Ribas do Nascimento
Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, Brasil
- Prof. Dr. Valerio de Oliveira Mazzuoli
Universidade Federal do Mato Grosso – UFMT, Brasil
- Prof. Dra. Vanessa Oliveira Batista Berner
Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Brasil
- Prof. Dra. Viridiana Molinares Hassan
Universidad del Norte UNINORTE, Colômbia

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO / 9

Milena Petters Melo e Michele Carducci

I BENI COMUNI NEL DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO / 14

Alberto Lucarelli

O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO: A segurança alimentar no quadro da governança global / 35

Milena Petters Melo e Thiago Burckhart

ÉTICA SOCIOAMBIENTAL E A ETNOCONSERVAÇÃO: Novos paradigmas para a análise dos direitos fundamentais dos povos indígenas / 68

Luciano Félix Florit, Lucia Helena de Souza Martins e Juliana Perdoncini Correia Hoffmann

ETNODESENVOLVIMENTO E PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS TERRITORIAIS DE POVOS INDÍGENAS NA AMÉRICA DO SUL:

Uma análise comparada / 97

Thiago Burckhart

O TRATAMENTO JURÍDICO DOS MIGRANTES NO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: Uma comparação entre Brasil, Bolívia e Equador / 119

Leura Dalla Riva

I BENI COMUNI IN PROSPETTIVA *DE IURE CONDENDO*: Spunti di riflessione a partire dallo studio delle costituzioni andine / 139

Maria Chiara Girardi

**OS DIREITOS DA NATUREZA NO NOVO
CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E SEUS
CASOS DE APLICAÇÃO / 159**

Vivian Bittencourt e Luciano Felix Florit

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO NO
DIREITO HUMANITÁRIO FUNDAMENTADA PELA
FRATERNIDADE EM PETER HÄBERLE /180**

Dárya Pereira Rega e Wanda Helena Mendes Muniz Falcão

**A POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS COMO
EXECUTORA DE ÁGUA LIMPA E SANEAMENTO: Objetivo 6
do desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas
/ 201**

Luiza Sens Weise, Nicolau Cardoso Neto e Layra Linda Rego Pena

**A INSTITUIÇÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PARA
PRODUTOS RECICLADOS COMO TÉCNICA FISCAL
AMBIENTAL / 239**

Humberto Francisco F. Campos M. Filpi

**A POLÍTICA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E
EXTENSÃO RURAL: Caminhos ao desenvolvimento rural
sustentável /260**

Marina Augusta Tauil Bernardo e Francieli Jung Izolani

**O USO DE AGROTÓXICOS E AS IMPLICAÇÕES PARA A
GARANTIA DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL
/ 279**

Clarissa de Souza Guerra e Larissa Melez Ruviano

**A PL DO VENENO E A SUBSTITUIÇÃO DO TERMO
“AGROTÓXICO”: O poder de persuasão através da ferramenta de
linguagem hegemônica / 309**

Francieli Jung Izolani e Jerônimo Siqueira Tybusch

**NEOLIBERALISMO, PARTICIPAÇÃO POPULAR E JUSTIÇA
AMBIENTAL: As recentes políticas governamentais brasileiras
sobre o meio ambiente / 329**

Eduardo Schneider Lersch e Leura Dalla Riva

**GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS: Análise da atuação do
Comitê de Bacia do Rio Itajaí / 359**

Felipe da Silva Claudino e Nicolau Cardoso Neto

**TECNOLOGIA COMO MEIO DE AUXÍLIO PARA OS
PROFESSORES QUE ATENDEM ALUNOS COM
TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA / 378**

Suellen de Oliveira e Fabiana Martins Rochembach

**A JUDICIALIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO
TRANSFORMADOR: impulsionando a normatividade da
constituição brasileira / 397**

Ana Carolina Lopes Olsen e Henrique Murtinho de Borba

APRESENTAÇÃO

Políticas Constitucionais desafios contemporâneos Volume I

A coleção *Políticas Constitucionais desafios contemporâneos* nasce no contexto das atividades realizadas junto ao Núcleo de Estudos e Pesquisas em Constitucionalismo, Cooperação e Internacionalização (CONSTINTER) e Centro de Pesquisa Euro-Americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) na Universidade Regional de Blumenau (FURB, Brasil) e na Universidade do Salento (UNISALENTO, Itália). Estas atividades estão orientadas ao estudo e ao suporte de grupos e projetos de pesquisa relacionados com as políticas constitucionais, a comparação constitucional, a cooperação internacional e interinstitucional e as diversidades: diversidades culturais, biodiversidade, diversidade de modelos constitucionais e de modelos cognitivos.

Focalizando os textos e contextos do Direito Público, em particular do Direito Constitucional, objetiva-se promover a reflexão crítica sobre o constitucionalismo contemporâneo, os fundamentos, a estrutura e o funcionamento do Estado Democrático de Direito no âmbito local, regional e nacional e nos sistemas sociais que crescem em complexidade com os processos de globalização e de integração regional, com a intensificação das relações internacionais e transnacionais, das tensões interculturais, dos fluxos migratórios e dos fluxos jurídicos. Enfocando os novos desafios colocados para o constitucionalismo contemporâneo em níveis múltiplos (*multilevel constitutionalism*), particularmente no que concerne à sustentabilidade socioambiental, a tutela dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, os novos direitos, a proteção

dos bens comuns e do patrimônio cultural, os modelos de desenvolvimento e a preocupante hegemonia econômica.

Como observou Gustavo Zagrebelsky, o Direito é “um conjunto de materiais de construção, porém a construção em concreto não é obra da Constituição enquanto tal, mas de uma *política constitucional* que se aplica às possíveis combinações destes materiais”¹. Estudar estas “combinações”, condicionadas pelos fatos da realidade, e, portanto, estudar também estes condicionamentos, representa o objeto específico de uma formação do jurista, do pesquisador para as “políticas constitucionais”: um jurista, cientista e operador do direito, apto não só a interpretar as regras, mas hábil para ler a realidade.

Objetiva-se propor análises que partam do estudo do Direito como política constitucional, ou seja, estudos com o propósito de analisar não apenas as técnicas jurídicas e disciplinares de interpretação e aplicação das disposições constitucionais (como “*normatividade constitucional*”, segundo a fórmula de H. Heller), mas sobretudo as políticas, de qualquer conteúdo e nível (privado, comercial, tributário, cultural, pedagógico, econômico, local, nacional, supranacional, internacional etc.), que contribuem para promover ou condicionar a atuação das Constituições e, portanto, do Direito, como desenhos da convivência civil (como “*normalidade constitucional*”, segundo H. Heller) e da vida em comunidade. Estudar os exemplos, os modelos e suas práticas (como esses se formam, se transformam, por que tipo de coisas são condicionados etc.), consente observar a realidade do ponto de vista jurídico, não em termos somente de “aplicação” de prescrições normativas, mas como “atuação” de concepções, visões, figurações, culturas, “códigos políticos” (como foram enquadrados por N. Luhmann), que determinam a “*normalidade constitucional*” da convivência social.

¹ Cf. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, 1992, p. 8.

Não por acaso, o debate contemporâneo, em nível mundial, insiste muito sobre as categorias metodológicas e explicativas, como “*cultura jurídica*” (D. Nelken), “*tradições jurídicas*” (H.P. Glenn), “*simbolizações*” e “*mitologias*” (M. Neves), para evidenciar a necessidade das aberturas realísticas às “políticas” como ações de concretização do Direito.

O estudo destas “políticas” é ainda mais importante hoje, de frente ao fenômeno de cisões entre “*político*” e “*política*”, onde o “*político*” (o *Politikum* de que falava Carl Schmitt) é a dimensão do antagonismo e dos conflitos entre portadores de interesses nos espaços institucionais de decisão e controle (os clássicos “poderes” políticos e econômicos da decisão jurídica), eventualmente legitimados também pelo consenso democrático; enquanto que a “*política*” compreende um conjunto de práticas sociais, de indivíduos, movimentos, associações, através das quais é criada uma ordem de convivência, em razão de compartilhamentos gerais fundados sobre informações autonomamente adquiridas e convergentes nas finalidades. O direito de hoje é isso: não só as “prescrições” do “*Politikum*”, mas também as “práticas” da “política” a serem analisadas como fenômenos jurídicos e confrontados com o direito “posto”. Em tal ótica, já Loewenstein falava de “sentimento constitucional” para explicar por que categorias e fórmulas constitucionais, mesmo que comuns a contextos e escrituras jurídicas, puderam se deformar nos fatos em função da sua utilização tanto prática, por parte da “política”, quanto teórica, por parte dos próprios intelectuais-intérpretes, das previsões constitucionais.

Em tal perspectiva, torna-se fundamental a comparação jurídica e constitucional, em particular, como método de observação das “políticas constitucionais”: comparação, não “direito comparado”; confronto de fenômenos e práticas, não simplesmente de disposições normativas e de teorias interpretativas. Fazer da

comparação o instrumento para aprender a ler o mundo nas suas contradições e nos seus paradoxos, para entender este século XXI, recuperando a função subversiva das Constituições como instrumentos políticos não só de tutela das liberdades, mas sobretudo de liberação do gênero humano das humilhações sociais e para a construção ecológica da convivência civil, comunitária e solidária.

Na era das relações internacionais (N. Matteucci), ou talvez da sua falência, no contexto dos processos de globalização, da intensificação das tensões interculturais e das diferentes crises que surtem efeitos diretos na economia e colocam em risco a sustentabilidade socioambiental, a atenção e a abertura cognitiva para as diversidades é uma exigência à qual os juristas e operadores do direito não podem escapar.

Neste contexto, o objetivo das ações desenvolvidas junto ao Centro de Pesquisa Euro-Americano sobre Políticas Constitucionais e ao Núcleo de Estudos e Pesquisas em Constitucionalismo, Cooperação e Internacionalização, em parceria com programas de pós-graduação e com grupos de pesquisa internacionais e de diferentes regiões do Brasil, é promover estudos e incrementar a produção científica no sentido de refletir sobre as questões constitucionais nas suas intersecções e especificidades, com particular atenção aos problemas concernentes à complexidade da tutela jurídica dos direitos e dos sujeitos de direitos no mundo hodierno, e as possibilidades de resposta aos mesmos nos diferentes níveis: do local ao global e transnacional, e em particular no que tange as peculiaridades do contexto brasileiro e latino-americano.

Este primeiro volume da coleção centraliza os temas proteção dos bens comuns e sustentabilidade socioambiental, reunindo trabalhos apresentados no IV e V Simpósio Regional de Direito Público e Seminário Internacional sobre Políticas Constitucionais, realizado na Universidade Regional de Blumenau, respectivamente

em setembro de 2019 e outubro de 2020, como iniciativa do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Constitucionalismo, Cooperação e Internacionalização (CONSTINTER), Centro de Ciências Jurídicas (CCJ), Universidade Regional de Blumenau (FURB) e do Centro de Pesquisa Euro-Americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM), em parceria com o Instituto Internacional de Estudos e Pesquisas sobre os Bens Comuns (IISRBC, França/Itália), Doutorado em Direitos Humanos da Università Federico II di Napoli (UNINA, Itália), Doutorado em Direito Comparado e Processos de Integração da Università della Campania Luigi Vanvitelli (UNICAMPANIA, Itália), Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD UFSM), Grupo de Pesquisa Direito Ambiental na Sociedade de Risco da Universidade Federal de Santa Catarina (GPDA UFSC) e Diretório Acadêmico Clóvis Beviláqua da Universidade Regional de Blumenau (DACLOBE FURB).

Agradecemos a preciosa colaboração dos Professores, Pesquisadores e Estudantes, às Universidades, Centros de estudo, Grupos de pesquisa, à Fundação de Amparo à Pesquisa e à Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC), ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), ao *Consiglio Nazionale delle Ricerche* (CNR) e aos órgãos de fomento no Brasil e na Itália que subsidiaram as pesquisas apresentadas neste volume da coleção.

Os Coordenadores,

Prof. Dra. Milena Petters Melo
Coordenadora do CONSTINTER
Coordenadora para a Área Lusófona do
CEDEUAM

Prof. Dr. Michele Carducci
Presidente do CEDEUAM

I BENI COMUNI NEL DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO

Alberto Lucarelli¹

Nell'attuale panorama di espansione della appropriazione privata, mobiliare e immobiliare, e nei progressivi fenomeni di privatizzazione dei beni pubblici, la tematica dei beni comuni è di grande interesse nei dibattiti dottrinali, con risvolti anche di natura giurisprudenziale, coinvolgendo altri settori, quali l'economia, la sociologia e la filosofia. I processi di privatizzazione di beni e servizi, sviluppatasi, sempre più, a partire dagli anni Novanta, in particolare dal Trattato di Maastricht in poi, tesi alla salvaguardia di meri interessi economico-finanziari, hanno posto sotto tensione i diritti della persona e delle comunità. Da qui la necessità (giuridica, politica, sociale) di configurare, all'interno dell'ordinamento giuridico, la categoria dei beni comuni secondo processi fondativi, anche in forma di sub-categoria, quale definizione di variabile a categorie già esistenti.

1 BENI COMUNI E PRIVATIZZAZIONI: la crisi della demanialità e l'insorgere di nuovi concetti giuridici

Nell'attuale panorama di espansione della appropriazione privata, mobiliare e immobiliare, e nei progressivi fenomeni di privatizzazione dei beni pubblici, la tematica dei beni comuni è di grande interesse nei dibattiti dottrinali, con risvolti anche di natura giurisprudenziale, coinvolgendo altri settori, quali l'economia, la sociologia e la filosofia. I processi di privatizzazione di beni e

¹ Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Napoli Federico II. Email: alucarel@unina.it

servizi, sviluppatisi, sempre più, a partire dagli anni Novanta, in particolare dal Trattato di Maastricht in poi, tesi alla salvaguardia di meri interessi economico-finanziari, hanno posto sotto tensione i diritti della persona e delle comunità. Da qui la necessità (giuridica, politica, sociale) di configurare, all'interno dell'ordinamento giuridico, la categoria dei beni comuni secondo processi fondativi, anche in forma di sub-categoria, quale definizione di variabile a categorie già esistenti.

I beni comuni, dunque, oltre ad essere un concetto ontologicamente pluriforme, si propongono, in una fase di profonde trasformazioni socio-economiche, quale categoria logico-giuridica (G. Gonella, 2001). Come è noto, si tratta di una categoria giuridica risalente all'ordinamento romano (M.G. Zoz, 1999) che, dopo aver attraversato il medio-evo (A. Dani, 2014), sembra scomparire, o comunque porsi sullo sfondo, con l'insorgere del concetto di *utilitas* illuministico e del binomio *dominus-imperium* della pandettistica tedesca, che tende a ricondurre tutti i beni pubblici alla nozione dominicale.

In Italia, la categoria dei beni comuni non è, a tutt'oggi, presente nell'ordinamento giuridico statale; difatti non vi è una legge organica che disciplini tali beni. Esistono, tuttavia, numerose normative regionali e locali (si vedano, tra gli altri, i regolamenti comunali n. 391 del 2019 della città di Torino e n. 172 del 2014 del Comune di Bologna, nonché la recente legge della Regione Lazio del 26 giugno 2019, n. 10) volte a tutelare i beni (in una prospettiva appunto di beni comuni) la cui utilità è considerata funzionale all'esercizio dei diritti fondamentali e allo sviluppo della persona umana.

Si è, inoltre, sviluppato un filone giurisprudenziale (in particolare Cass. S.U., sentt. nn. 3665 e 3811 del 2011 e n. 9580 del 2017; C. Cost., sent. n. 24 del 2011, nonché già C. Cost. sentt. n. 29 del 1957 e n. 269 del 1986) volto al riconoscimento dei beni comuni

quale categoria giuridica materiale. Si tratta, quindi, di una nozione *de iure condendo*, che nasce dalla consapevolezza dei limiti e della debolezza della categoria giuridica del demanio, inglobata dal modello dominicale della proprietà pubblica che, sul piano strutturale e funzionale, resta apoditticamente incardinata nel dettato costituzionale (art. 42 Cost.).

In dottrina, proprio osservando, a partire dagli anni Novanta, il susseguirsi dei processi di privatizzazione di beni e servizi pubblici, anche essenziali, è stato osservato che la nozione di proprietà pubblica, in una visione concettuale e teorica, che fonda le sue origini nello Stato-sovrano, piuttosto che nel popolo-sovrano, si è progressivamente incentrata sulla soggettività strutturale e sul concetto di appartenenza, piuttosto che sui rilevanti aspetti funzionali, tesi a soddisfare i diritti riconducibili alla prima parte della Costituzione (A. Lucarelli, 2007a).

Lo statuto civilistico del demanio pubblico (artt. 822 ss. c.c.), che successivamente trova copertura costituzionale nell'art 42 dalla Costituzione, si sovrappone al modello dei beni pubblici, sostanzialmente inglobandoli, ignorando la categoria dei beni pubblici in uso pubblico, configurando rapporti esclusivi, riconducibili a rapporti strutturali e materiali, di ordine soggettivo, che legano il proprietario al bene.

In questo senso, interprete di una concezione dominicale dei beni, anche pubblici, Santoro Passarelli (F. Santoro Passarelli, 1964) osservava come le cose, per poter formare oggetto di rapporti giuridici debbano essere beni; cioè devono essere utili, atte a soddisfare un bisogno umano, altrimenti, mancherebbe persino l'interesse giuridicamente tutelabile; per definire la categoria giuridica di beni, è necessario che siano suscettibili di appropriazione esclusiva. Le cose non appropriabili, ancorché utili a soddisfare un bisogno umano, proprio perché comuni a tutti, non formerebbero oggetto di rapporti giuridici. Quindi, secondo Santoro Passarelli, i

beni che non possono essere appropriati in via esclusiva ed escludente non potrebbero essere intesi come categorie giuridiche, in quanto non formerebbero oggetto di rapporti giuridici.

Si tratta di una costruzione tutta plasmata sul concetto di appropriazione, di *dominus*, sul rapporto strutturale *dominus*-bene, incorniciato nella concezione dello Stato-persona, dell'*imperium* statale. La categoria giuridica esiste se c'è un rapporto strutturale che dà luogo a rapporti giuridici chiari, definiti, certi, sanzionabili. E tali rapporti si esaurirebbero nel rapporto di appropriazione escludente ed esclusivo.

Un concetto di appropriazione che privilegia, sulla base del dato normativo e non strettamente concettuale, il rapporto *dominus* – bene, basato sulle dinamiche escludenti dell'appropriazione rispetto al rapporto bene-fasce di utilità (S. Rodotà, 2013). Da qui l'esigenza di ragionare intorno alla (ri)-costruzione di una categoria giuridica, nell'ambito della nostra forma di Stato, fondata su persone e comunità, tale da porre al centro, non tanto i beni, e la loro conseguente dimensione economica, quanto i diritti che trovano il loro soddisfacimento dalle *utilitas* che essi sprigionano.

La formazione di una categoria è caratterizzata innanzitutto dalla fissazione di un *corpus* di regole provenienti dalla volontà legislativa, più o meno unitaria. Ovvero, da una scelta di diritto positivo, posta in essere dal legislatore, che trasforma il concetto giuridico in categoria giuridica, ancorandolo al diritto positivo vigente (A. Lucarelli, 2016).

Ciononostante, non si può negare, come in ogni processo di astrazione, che il dato reale (teso a trasporre il concetto giuridico in categoria giuridica, attraverso prassi, giurisprudenza, normazione locale) possa penetrare in quello meramente 'fittizio' previsto dalla volontà legislativa.

In altri termini, ciò che caratterizza la scienza giuridica è la possibilità che sia il dato positivo (*id est*: la realtà) sia l'elaborazione

dottrinale possano modificare il concetto legislativo, cioè, l'istituto giuridico. Una sorta di “fuga in avanti” della categoria giuridica rispetto al diritto positivo vigente, passando attraverso il consolidamento dei concetti giuridici.

Il quadro dei principi costituzionali, costituito in particolare dagli articoli 1, 2, 3, 9, 32, 42, 43 e 118 della Costituzione italiana, non ha dimostrato di possedere la capacità di “resistenza”, tale da impedire che la tipicità del rapporto strutturale *dominus-res*, ben radicato nell'ordinamento civilistico italiano ed estraneo al concetto di Stato-comunità, prevalesse e si sovrapponesse all'aspetto funzionale dei beni pubblici, fondato sul soddisfacimento dei diritti fondamentali (A. Lucarelli, 2018).

La proliferazione fattuale di fenomeni riconducibili alla *costruzione* della categoria giuridica dei beni comuni, unita alle vetuste e parziali nozioni di demanio e di patrimonio disponibile ed indisponibile, previste dagli artt. 822 ss. cc., sono alla base della scelta politica che portava nel 2007 il governo Prodi all'istituzione della Commissione sui beni pubblici presieduta da Stefano Rodotà, presso il Ministero della giustizia, con decreto del 21 giugno 2007.

Alla Commissione veniva affidato il compito di riformare le norme civilistiche in materia di beni pubblici. Lo schema di disegno di legge delega, approvato dalla Commissione, e successivamente dal governo, non è stato mai incardinato in commissione parlamentare, a seguito della *caduta* del Governo Prodi.

Nel 2009, con una proposta di legge delega formulata ai sensi dell'art. 121 comma 2 dal Consiglio regionale del Piemonte, il testo della Commissione veniva recuperato integralmente e presentato in Senato (disegno di legge delega, S. 2031, presentato il 24 febbraio 2010), discusso in alcune commissioni, ma mai arrivato nelle aule parlamentari. Il testo è stato presentato nuovamente al Senato (atto n. 398), per iniziativa parlamentare, in data 9 aprile 2013. Il 29 aprile 2014 veniva esaminato in commissione al Senato, ma anche in tal

caso non ha avuto seguito. Di recente, è stato presentato un progetto di legge di iniziativa popolare (proposta di legge di iniziativa popolare C. 2237, presentata il 5 novembre 2019) denominato “Disegno di legge delega Commissione Rodotà beni comuni, sociali e sovrani” - pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 19 dicembre 2018 n. 294 - che riprende il testo originario del disegno di legge delega presentato dalla Commissione Rodotà del 2007. Anch'esso, pur avendo raggiunto le 50.000 mila firme, come richiesto in Costituzione, non è stato incardinato nei lavori delle commissioni parlamentari.

Fino a qui il percorso politico-istituzionale della Commissione Rodotà, soffermiamoci adesso sui contenuti. In merito ai beni comuni, la Commissione elaborava, all'art. 1, comma 3, lett. c), la sua definizione, poi recepita ed approvata nel citato disegno di legge delega, secondo cui i beni comuni sono «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico anche a beneficio delle generazioni future. Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o soggetti privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge devono esser tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future».

A partire dalla definizione della Commissione Rodotà, che prevede una nuova tassonomia di beni pubblici - fondata sulla loro natura e sulla loro funzione in attuazione delle norme costituzionali - ovvero beni ad appartenenza pubblica necessaria, beni pubblici fruttiferi e beni pubblici sociali, la dottrina (A. Lucarelli, 2007b, 2013a, 2015a; U. Mattei, 2012, 2015, 2017, 2020; R. Briganti, 2019; S. Lieto, 2011; M. Luciani, 2016; V. Cerulli Irelli, 2016; D. Mone, 2014; C. Iannello, 2013; I. Ciolli, 2016; S. Staiano, 2017), intorno ai

beni comuni ed alla sua categoria giuridica, ha prospettato differenti interpretazioni.

Secondo alcuni, la categoria giuridica dei beni comuni costituirebbe una declinazione della più ampia categoria giuridica dei beni pubblici (V. Cerulli Irelli, 2016); altri hanno ipotizzato che essa sia ricompresa nella categoria giuridica della proprietà pubblica (S. Staiano, 2017; I. Ciolli, 2016). Rispetto ai processi di privatizzazione che hanno coinvolto anche la proprietà pubblica, in particolare il demanio, la riflessione teorico-concettuale ed ontologica (A. Lucarelli, 2017a) si concentra sulla necessità di costruire una nuova categoria giuridica, quella dei beni comuni, facendo confluire l'insorgere dei concetti giuridici in quello di categoria giuridica o, in alternativa, declinando i beni comuni quale sub categoria giuridica dei beni pubblici, rinvigorendo tuttavia la distinzione *genus –species*, ossia il rapporto tra beni pubblici e proprietà pubblica, categorie che si sono progressivamente identificate, svilendo la funzione originale dei beni pubblici, soprattutto in uso pubblico in cui confluiscono i beni comuni.

La tesi di chi scrive è che, in relazione ai beni comuni, ci si muove al di fuori della categoria giuridica della proprietà pubblica, uscendo dal rapporto dominicale *dominus-bene*. Si prende atto di concetti giuridici, consolidatisi al di fuori del diritto positivo statale vigente, con l'obiettivo di destrutturare la nozione di demanialità. In questa nuova dimensione, non *proprietary*, i beni comuni sono finalizzati a valorizzare le fasce di utilità e quindi la *communitas* quale soggetto che si riporta al bene, in una prospettiva di assolvimento di doveri inderogabili, piuttosto che di diritti.

Il percorso di costruzione di una nuova categoria, od in subordine di una sub-categoria di beni pubblici in uso pubblico, alternativa alla dimensione proprietaria, conduce alla necessità di destrutturare un *idem sentire*. Tale destrutturazione *passa* attraverso la progressiva e crescente affermazione di concetti giuridici che

alimentano l'insorgere della categoria giuridica dei beni comuni, od anche di una dimensione alternativa della categoria giuridica della proprietà pubblica, espressa quale sub-categoria dei beni pubblici. Infatti, la proprietà pubblica è basata sul concetto di appartenenza di un bene al soggetto pubblico e dunque sul profilo della titolarità soggettiva; i beni pubblici sono caratterizzati dall'aspetto funzionale, ossia dal rapporto tra il bene e le fasce di utilità che esso esprime, orientate alla tutela dei diritti fondamentali. È dunque necessario considerare la collettività (*rectius* lo Stato-comunità) quale effettivo titolare del diritto di fruire di tali beni e salvaguardare «il primato della funzione sociale sul titolo, il primato della posizione giuridica soggettiva sul bene» (A. Lucarelli, 2013a).

In un quadro socio-economico e finanziario, nel quale il proprietario pubblico si è sempre più *arroccato* in una dimensione dominicale, disponendo dei beni pubblici anche quali strumenti di finanza pubblica, l'intervento del legislatore, in ordine alla nuova categoria giuridica dei beni comuni, è finalizzato a garantire il godimento collettivo e diretto di questi beni, anche a favore delle generazioni future (A. Lucarelli, 2007a).

Da qui l'esigenza di rivedere lo statuto del demanio, della proprietà pubblica, rileggendo e reinterpretando la categoria dei beni pubblici, prevedendo, anche in un rinnovato rapporto autorità-libertà, più aderente alla nostra forma di Stato, la partecipazione attiva dei cittadini nel governo e nella gestione di tali beni.

E proprio in tal senso è necessario andare oltre le caratteristiche classiche della statualità, cioè di un modello di ordinamento giuridico basato sulla proprietà individuale, prevedendo oltre alla dimensione dominicale e proprietaria una categoria di beni *extra-commercium*, estranea alle logiche del mercato.

2 I BENI COMUNI NELLA COMMISSIONE RODOTÀ: per una nuova categoria giuridica. Oltre la proprietà pubblica nella destrutturazione del rapporto *imperium-dominus*

Il testo della commissione Rodotà, poi disegno di legge delega, ancorché non sia diritto positivo vigente, quanto meno a livello statale, non ha impedito, proprio attraverso l'elaborazione di concetti giuridici (dottrina, prassi, giurisprudenza, regolamenti e delibere di regioni ed enti locali) di intervenire su questi profili a livello locale. Il Comune di Napoli, riportandosi integralmente al testo della Commissione Rodotà, ha modificato l'art. 3 del proprio Statuto, inserendo, al comma 2, un esplicito riconoscimento ai beni comuni «in quanto funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona nel suo contesto ecologico» e garantendone «il pieno godimento nell'ambito delle competenze comunali».

Inoltre, è stato il primo comune ad aver istituito l'Assessorato ai beni comuni, per valorizzare l'uso dei beni pubblici nell'interesse prevalente della collettività, e ad aver dato seguito ai risultati del referendum del 2011 per una gestione pubblica partecipata dell'acqua, e più in generale dei beni comuni.

Con delibera di Giunta n. 740 del 16 giugno 2011 è stato avviato il processo di trasformazione - proseguito con delibera del Consiglio comunale n. 32 del 26 ottobre 2011 - della società per azioni di gestione delle risorse idriche (ARIN) in azienda speciale (ABC - Acqua bene comune); è stato predisposto un sistema di *governance* che prevede, nella logica dei beni comuni, un coinvolgimento diretto, anche con l'istituzione di specifici organi, dei cittadini e dei lavoratori, sia nell'attività di gestione, che nell'attività di controllo.

Con delibera n. 8 dell'8 aprile 2012 il Comune di Napoli ha poi emanato il regolamento del Laboratorio Napoli per una Costituente dei beni comuni, che evidenzia l'importanza della

partecipazione dei cittadini nei processi decisionali relativi ai beni comuni. Successivamente, la delibera n. 400 del 25 maggio 2012 ha dato vita all'esperienza dell'ex Asilo Filangieri di Napoli: uno spazio pubblico dedicato alla gestione condivisa e partecipata per scopi artistici e culturali. In particolare, è stato stabilito che l'amministrazione debba «garantire una forma democratica di gestione del bene monumentale denominato ex Asilo Filangieri, in coerenza con una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 43 della Costituzione, al fine di agevolare la formazione costitutiva di una prassi di "uso civico" del bene comune, da parte dei lavoratori dell'immateriale».

Inoltre, nel 2013 il Comune ha approvato due delibere che hanno attuato, rispettivamente, un Regolamento per la disciplina dei beni comuni e una Carta dello spazio pubblico per la valorizzazione delle aree pubbliche urbane (delibere di Giunta n. 17 del 18 gennaio 2013 e n. 521 dell'11 luglio 2013). La delibera di Giunta n. 258 del 24 aprile 2014 ha poi delineato le procedure per l'individuazione e la gestione collettiva dei beni del patrimonio immobiliare del Comune di Napoli, inutilizzati o parzialmente utilizzati, percepiti dalla comunità come "beni comuni" e suscettibili di fruizione collettiva, evidenziando come l'azione amministrativa debba essere diretta al prevalente interesse pubblico, come sancito dalla Costituzione.

Infine, con la delibera di Giunta n. 458 del 10 agosto 2017 il Comune di Napoli ha promosso e valorizzato l'uso dei beni pubblici a fini sociali. Insomma, tutte forme applicative, ed espressione di democrazia locale, di quanto elaborato nel Testo della Commissione Rodotà.

Oltre al Comune di Napoli, guardando al panorama nazionale, ad oggi, quasi 215 comuni italiani hanno adottato regolamenti per la gestione partecipata dei beni comuni urbani (M.C. Girardi, 2020). In linea generale, tali regolamenti prevedono numerose e differenti forme di gestione di taluni beni,

prevalentemente in stato di disuso o di abbandono, basate sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione, e sono tesi a combattere i fenomeni di esclusione sociale, garantendo l'uso collettivo dei beni indipendentemente dal soggetto proprietario. La centralità assoluta è quindi data alla partecipazione dei cittadini, nell'ottica in cui l'amministrazione agisce in modo collaborativo e non autoritario, proprio per garantire la più ampia accessibilità a questi beni (M. Renna, 2009).

Queste esperienze testimoniano l'emergere delle istanze partecipative dei cittadini e rappresentano, nella logica dei beni comuni, il tentativo di valorizzare i beni pubblici quale strumento di contrasto dell'esclusione sociale (A. Lucarelli, 2016).

2.1 I beni comuni nella giurisprudenza

Sulla base del lavoro svolto dalla Commissione Rodotà, autorevole giurisprudenza (in particolare, Cass. S.U., sentt. n. 3665 del 2011 e n. 3811 del 2011; C. Cost., sent. 24 del 2011, cit.) ha espressamente riconosciuto la nozione di beni comuni, fornendo utili indicazioni per la loro identificazione.

A livello giurisprudenziale, la nozione di bene comune è stata espressamente riconosciuta, in particolare, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella nota sentenza n. 3665 del 24 novembre 2011, che, riprendendo la definizione della Commissione Rodotà, evidenzia chiaramente come la funzione dei beni sia legata al perseguimento degli interessi della collettività, indipendentemente dal rapporto proprietario. In particolare, la Corte ha affermato che: «la Costituzione, come è noto, non contiene una definizione espressa dei beni pubblici, né una classificazione degli stessi, ma si limita a stabilire alcuni riferimenti che sono comunque molto importanti per la definizione del sistema positivo. Tuttavia, dagli articoli 2, 9 e 42 Cost. si ricava il principio della tutela della

personalità umana e del suo corretto sviluppo all'interno dello Stato sociale, anche in campo paesaggistico, con specifico riferimento non solo ai beni che costituiscono, per classificazione legislativa-codicistica, il bene dello Stato o il patrimonio oggetto della "proprietà" dello Stato, ma anche a quei beni che, indipendentemente da una preventiva identificazione da parte del legislatore, per la loro intrinseca natura o finalizzazione, sulla base di una completa interpretazione dell'intero sistema normativo, questi risultano funzionali al perseguimento e alla soddisfazione degli interessi della collettività e che per questo motivo devono essere considerati comuni, indipendentemente dal titolo di proprietà, rendendo così l'aspetto demaniale recessivo rispetto a quello della funzionalità del bene rispetto agli interessi della collettività».

Ciò che rileva è che tale sentenza riconosce esplicitamente l'esistenza della categoria giuridica di beni comuni, come beni la cui utilità è funzionale all'esercizio dei diritti fondamentali, incorporando così la nozione delineata dalla Commissione Rodotà nel 2007, ed evidenziando la necessità di concentrarsi sulla destinazione dei beni, piuttosto che sulla loro appartenenza.

Dalle analisi di tali proposte emerge, in particolare, che dall'applicazione diretta degli articoli 2, 3, 9 e 42 della Costituzione, per quei beni destinati a soddisfare gli interessi della collettività, la tutela dei diritti fondamentali prevale sulla logica proprietaria e di mercato (A. Lucarelli, 2010).

2.2 BENI COMUNI E NUOVA DIMENSIONE DEL DIRITTO PUBBLICO: Dalla struttura alla funzione, dai beni ai diritti

Il ragionamento intorno ai beni comuni costituisce l'occasione per riflettere su una nuova dimensione del diritto

pubblico e su nuove declinazioni della democrazia, oltre, ma non contro, i meccanismi classici della rappresentanza politica.

Come già evidenziava Giannini (M.S. Gianni, 1995) nel 1995, per i beni comuni i problemi di ordine giuridico che si pongono non sono di appartenenza, non attengono alla struttura del rapporto, ma alla funzione, alle modalità di godimento dei diritti che si rapportano ai beni, che ovviamente si ampliano. Tuttavia, minori poteri del proprietario pubblico e maggiori diritti riconosciuti alle comunità non significa negare il ruolo del diritto pubblico, quanto piuttosto delineare un modello di *governance* nel quale il concetto di *statualità* non risulti assorbito da uno Stato-apparato vessatorio, avulso dal contesto sociale.

Pertanto, è necessario prendere atto dei limiti fisiologici del modello demaniale, riconducibile ad una forma di Stato liberale pre-costituzionale, fondato sostanzialmente sugli elementi caratterizzanti il rapporto (strutturale) dominicale, nell'ambito del quale il binomio sovranità statale - proprietà pubblica può discrezionalmente decidere di cambiare titolo e destinazione del bene (si vedano i processi di sdemanializzazione-patrimonializzazione per esempio, o i procedimenti concessori), o semplicemente di conservare nel tempo una funzione sociale del bene distante dalle evolute esigenze delle comunità.

Nell'ambito del rapporto *imperium-dominus* ci si limita a determinare discrezionalmente l'interesse primario della pubblica amministrazione, piuttosto che agire in funzione della collettività.

Il binomio soggetto-bene non è stato in grado di istituire un nesso di corrispondenza tra beni pubblici e diritti costituzionali. Quello che è assente nella struttura *fondativa* del demanio, e quindi anche nelle elaborazioni teoriche, è proprio il legame tra beni *demaniali* e diritti fondamentali. La funzione sociale legata al demanio è rimasta collegata al potere discrezionale del *dominus*, piuttosto che alla relazione con i diritti fondamentali da soddisfare. Legame che

invece si cerca di costruire proprio nella elaborazione della categoria giuridica dei beni comuni. Il potere discrezionale – di carattere legislativo e amministrativo - del proprietario pubblico, teso a rimuovere i vincoli di inalienabilità ed incommerciabilità, senza processi partecipati e/o di affidare in gestione a privati diritti d'accesso, di fruizione, di godimento e di uso dei beni pubblici – secondo logiche di natura commerciale - anche attraverso il ricorso all'istituto concessorio, ha indebolito la funzione sociale della proprietà pubblica, evidenziandone i limiti fisiologici. Il vizio genetico del modello demaniale impedisce, in quanto racchiuso nella logica proprietaria della sovranità statale, di orientare l'azione permanente dei beni pubblici verso gli orizzonti dei diritti fondamentali.

In sostanza, con la categoria dei beni comuni l'obiettivo è di recidere la dimensione autarchica nella determinazione della funzione sociale dei beni.

Ciononostante, non sembra sufficiente, quale fondamento giuridico della categoria dei beni comuni, la sola interpretazione costituzionalmente orientata degli articoli relativi alla proprietà pubblica di cui al codice civile, né il fondamento giuridico diffuso in vari principi costituzionali che non si è dimostrato sufficientemente resistente rispetto ai processi di sdemanializzazione.

Occorre una *interpositio legislatoris*, un fondamento giuridico di rango normativo che innovi profondamente la disciplina *codicistica* relativa alla proprietà pubblica, a partire, come si è detto in precedenza, dalle definizioni giuridiche e dai concetti giuridici di cui ai lavori della Commissione Rodotà.

Ragionando in termini di politica del diritto, al di là di frammentati e occasionali interventi, ora giurisprudenziali, ora comunali, il suddetto quadro di riferimento normativo necessita di un diritto pubblico *forte*, dell'individuazione di responsabilità chiare e nette, affidate e riconosciute a soggettività di diritto pubblico. Un

diritto pubblico, ovviamente, fortemente vincolato nella funzione e nelle finalità, ma ampiamente *discrezionale* nella determinazione di tutti quegli atti volti al raggiungimento degli obiettivi, ovvero a garantire che i beni siano accessibili e fruibili, e soprattutto funzionali, attraverso modalità partecipative, a garantire i diritti fondamentali delle comunità.

4 BENI COMUNI E DEMOCRAZIA PARTECIPATIVA

Parlare di poteri di comando e controllo del soggetto pubblico, significa anche soffermarsi in ordine alla partecipazione ai processi gestionali; nei beni comuni si è in presenza, dunque, di decisioni complesse, frutto soprattutto dell'azione dello Stato-comunità, nell'accezione innanzi resa, ovvero quale dimensione più sinceramente in armonia con la nozione di sovranità popolare. Tali letture della sovranità popolare e del ruolo della comunità, soprattutto in relazione al rapporto con le istituzioni nella dimensione partecipativa, necessitano di un diritto pubblico che, nell'ambito del rapporto beni-diritti e diritti-beni, garantisca la tutela dei diritti fondamentali, secondo i principi della giustizia sociale, destrutturando la dimensione autoritaria della sovranità, desoggettivizzandola verso la comunità.

L'affermazione della categoria dei beni comuni implicherebbe pertanto anche un ridimensionamento della dimensione autoritaria dell'*imperium*, declinata, in relazione al governo dei beni demaniali, unicamente nel circuito della rappresentanza, saldando così il nesso tra beni e diritti. In questo nuovo scenario, nel quale la gestione dei beni demaniali sembra non potersi più concepire soltanto nell'ambito della democrazia rappresentativa, occorre un modello di *communitas*, che contribuisca ad informare una diversa dimensione del diritto pubblico, in cui il potere sovrano svolga una funzione di «guardiano e regolatore» (A. Lucarelli, 2015a).

Occorre precisare che ci si riferisce ad una nozione di comunità, funzionale al governo ed alla gestione dei beni comuni, distinta e distante dal regime proprietario di appartenenza dei beni, ovvero al concetto di comunità legato alla figura del *proprio*, nella quale i suoi membri risultano avere in comune il loro *proprio* ed essere proprietari del loro comune. Il concetto di comunità, legato alla teoria dei beni comuni, al contrario, anziché ad una proprietà o ad un'appartenenza dei suoi membri, rimanda ad un'alterità costitutiva che la sottrae ad una connotazione *identitaria*. Una comunità composta da soggetti differenti e legati dalla medesima esigenza di fruire del bene. Pertanto, si tratta di un legame all'interno della comunità non strutturale, ma funzionale e non necessariamente collegato al territorio. L'idea di comunità non ha nulla a che vedere con le piccole patrie cui guardano vecchi e nuovi comunitarismi, non è una proprietà, ma un dono (*munus*) nei confronti degli altri (A. Gorz, 1992).

Pertanto, l'attenzione si focalizza sulla funzione sociale ed economica di tali beni, finalizzata, con approccio inclusivo, all'esercizio dei diritti fondamentali delle comunità di riferimento ed allo sviluppo della persona umana, piuttosto che agli interessi commerciali degli individui (A. Lucarelli, 2016).

La concezione "inclusiva" della sovranità richiede una partecipazione dei cittadini che non si oppone alla democrazia rappresentativa, ma la integra, creando un rapporto collaborativo e complementare tra le istituzioni rappresentative e i cittadini direttamente coinvolti (A. Lucarelli, 2003, 2013b, 2015b, 2017b; S. Lieto, 2012; M. Della Morte, 2012; N. Bobbio, 1991; M. Scudiero, 2001; M. Luciani, 2004; U. Allegretti, 2011). La società civile partecipa attivamente alla creazione di uno spazio pubblico, in un'ottica di solidarietà, dove gli organi dello Stato non agiscono con atti autoritari, bensì con spirito collaborativo.

CONCLUSIONI

Alla luce di quanto sostenuto, l'affermazione della categoria giuridica dei beni comuni, in relazione al modello demaniale, può contribuire, associata ad una effettiva affermazione della democrazia partecipativa, ad avviare una seria riflessione su un sistema in crisi, sulla *debole* e mutevole funzione sociale della proprietà pubblica. Un modello che continua, ancora oggi, a trovare, nonostante la *resistenza* dei principi costituzionali, le sue radici teoriche nel c.d. *diritto privato romano borghese*, quale intreccio tra produzione capitalistica e forme giuridiche antiche. Va riconsiderata la dicotomia bene pubblico in uso pubblico *versus* bene pubblico in proprietà pubblica (A. Lucarelli, 2013a).

In attesa di una chiara definizione da parte del legislatore statale, resta aperto l'interrogativo se i beni comuni vadano intesi quali sub categoria giuridica dei beni pubblici in uso pubblico, evidenziando il rapporto tra *genus e species*, o piuttosto quale categoria giuridica a sé stante, realizzatasi sulla base del consolidarsi dei concetti giuridici.

I concetti giuridici inerenti ai beni comuni, così come consegnataci dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dal diritto espressione della democrazia locale, possono assurgere alla dignità di categoria giuridica. È evidente che in entrambi i casi vi è una destrutturazione della categoria proprietaria e del rapporto *imperium-dominus*, una valorizzazione del legame funzionale tra beni e diritti, limitando la discrezionalità dei proprietari pubblici, favorendo processi partecipativi che coinvolgano la comunità.

Tale forma di democrazia partecipativa non si sviluppa in contraddizione con la democrazia rappresentativa, ma quale ulteriore espressione del concetto di democrazia previsto dalla Costituzione. Essa non esclude, infatti, la responsabilità delle

istituzioni pubbliche, che, al contrario, mantengono un ruolo fondamentale di regolazione, controllo e garanzia.

Allo stato attuale il contributo più importante alla creazione di una categoria giuridica di bene comune è certamente rappresentato dalla proposta di legge delega della Commissione Rodotà, che, pur non tradotta in legge, ha previsto per la prima volta un preciso criterio di identificazione dei beni comuni, come risorse destinate alla soddisfazione dei diritti fondamentali e allo sviluppo della persona umana, anche nell'interesse delle generazioni future.

BIBLIOGRAFIA

ALLEGRETTI U., *Democrazia partecipativa*, in Enc. dir., Milano, Giuffrè, 2011.

BOBBIO N., *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in Bobbio N. (a cura di), *Il futuro della democrazia*, Torino, Giappichelli, 1991.

BRIGANTI R., *Dimensione costituzionale dei beni comuni tra principi, regole e prassi*, in *Nomos*, 9, 2019.

CERULLI I. V., *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016.

CIOLLI I., *Sulla natura giuridica dei beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016.

DANI A., *Il concetto giuridico di “beni comuni” tra passato e presente*, in *Historia et ius*, 6, 2014.

DELLA MORTE M., *Rappresentanza vs. partecipazione. L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, Giuffrè, 2012.

GIANNINI M. S., *Diritto Pubblico dell'Economia*, Bologna, Il Mulino, 1995.

GIRARDI M.C., *La funzione sociale nella proprietà pubblica. Comuni, attività regolamentare e diritto alla città*, in *Nomos*, 1, 2020.

GONELLA G., *La nozione di bene comune*, Milano, Giuffrè, 1938, ora in *Aa. Vv.*, *Sulla scuola italiana del diritto*, Milano, Giuffrè, 2001.

GORZ A., *Metamorfofi del lavoro. Critica della ragione economica (1988)*, trad. it., Torino, Bollati Boringhieri, 1992.

IANNELLO C., Beni pubblici versus beni comuni, in *Forum Quad. Cost.*, 24 settembre 2013.

LIETO S., 'Beni comuni', diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica, in *Pol. del dir.*, 2, 2011.

LIETO S., Riflessioni sulle categorie della proprietà e della partecipazione nel perimetro concettuale dei "beni comuni", in De Marco C., Ricci F., Sciannella L. G. (a cura di), *La democrazia partecipativa nell'esperienza della Repubblica. Nuovi segnali dalla società civile?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

LUCARELLI A., Il diritto di partecipazione tra democrazia e disordine sociale, in *Pol. del dir.*, 1, 2003

LUCARELLI A., Beni Comuni. Proprietà, gestione, diritti, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1, 2007.

LUCARELLI A., Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni, in *Quale Stato*, 1, 2007.

LUCARELLI A., Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile: un'occasione perduta?, in MATTEI U., Reviglio E., Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 2010.

LUCARELLI A., Forme e categorie per un nuovo modello di democrazia: beni comuni e diritto di partecipazione, in *Aa.Vv., Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, Jovene, 2013.

LUCARELLI A., *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, Laterza, 2013.

LUCARELLI A., Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica, in *Costituzionalismo.it*, 9 gennaio 2015.

LUCARELLI A., Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare: il ruolo della comunità tra democrazia della rappresentanza e democrazia partecipativa, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 1, 2015.

LUCARELLI A., Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale: verso i beni comuni, in *Dir. e soc.*, 3, 2016.

- LUCARELLI A., Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sottocategoria giuridica e declinazione di variabile, in *Nomos*, 2, 2017.
- LUCARELLI A., *Démocratie participative*, in Cornu M., Rochefeld J., Orsi C. (a cura di), *Dictionnaire des Biens communs*, Paris, Puf, 2017.
- LUCARELLI A., *Biens communs. Contribution à un théorie juridique*, in *Droit et société*, 1, 2018.
- LUCARELLI M., *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in Carlassare L. (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin, Atti del Convegno di studio per celebrare la Casa editrice Cedam nel I centenario dalla fondazione (1903-2003)*, Padova, 19-20-21 giugno 2003, Padova, Cedam, 2004.
- Luciani M., *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016.
- Mattei U., *Beni comuni. Un Manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2012.
- Mattei U., *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Milano, Giuffrè, 2015.
- Mattei U., *I beni comuni come istituzione giuridica*, in *Questione giustizia*, 2, 2017
- MATTEI U., *I beni comuni e le comunità locali. Dai lavori della Commissione Rodotà ai percorsi di rigenerazione urbana*, in Albanese R.A., Michelazzo E. (a cura di), *Manuale di diritto dei beni comuni*, Torino, Giappichelli, 2020.
- MONE D., *La categoria dei beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della Costituzione*, in Lucarelli A., Mone D. (a cura di), *Le trasformazioni della democrazia*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 2, 2014.
- RENNA M., *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in Colombini G. (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Napoli, Jovene, 2009.
- RODOTÀ S., *Un terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, Il Mulino, 2013.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1964.
- SCUDIERO M., *Gli istituti della partecipazione popolare nella prospettiva della nuova potestà statutaria*, in *Aa.Vv.*, *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2001.

STAIANO S., “Beni comuni” categoria ideologicamente estenuata, in Staiano S. (a cura di), *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli, Jovene, 2017.

ZOZ M.G., *Riflessioni in tema di res publicae*, Torino, Giappichelli, 1999.

O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO: A segurança alimentar no quadro da governança global

Milena Petters Melo²

Thiago Burckhart³

“Only when the last tree has been cut down, the last fish caught and the last river
poisoned will we realize we cannot eat money.”
(*Cree Indian Proverb*)

A constatação do fenômeno da fome enquanto um “problema político”, logo após a Segunda Guerra Mundial, foi o elemento propulsor para a projeção jurídica do direito humano à alimentação no âmbito da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* de 1948. A partir de então, observa-se o paulatino desenvolvimento de uma governança global em relação a este direito que se estabelece em pelo menos três questões principais: o aprimoramento normativo-legislativo no âmbito internacional, sobretudo a partir da positivação no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a criação da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO), que atua na prevenção e

² Doutora em Direito pela Università degli Studi di Lecce - UNISALENTO, Itália. Professora Titular de Direito Constitucional e de Direitos Humanos e Sustentabilidade da Universidade Regional de Blumenau – FURB. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Constitucionalismo, Internacionalização e Cooperação – CONSTINTER, FURB. Coordenadora para a área lusófona do *Centro Euroamericano sulle Politiche Costituzionale* – CEDEUAM, Itália. Professora associada à Academia Brasileira de Direito Constitucional. Pesquisadora do *Institut International d'Étude et Recherche sur les Biens Communs*, França/Itália. Email: milenapetters@furb.br.

³ Doutorando em Diritto Comparato e Processi di Integrazione pela Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli – UNICAMPANIA, Itália. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, 2019. Pesquisador do CEDEUAM. Pesquisador do CONSTINTER, FURB. Pesquisador da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Email: thiago.burckhart@outlook.com.

erradicação da fome na esfera global; e o crescente engajamento dos Estados, da sociedade global, dos atores privados e das Organizações Não-Governamentais nesta temática, além da elaboração de mecanismos de monitoramento e controle da fome em nível global. Muito embora o direito humano à alimentação seja considerado “jovem” por estudiosos do tema, é indubitável que este direito se relaciona diretamente com a manutenção da vida, sendo essencial para sua reprodução saudável e sustentável.

É neste contexto que nasce e se aprimora o conceito de segurança alimentar na esfera internacional. Uma noção imprescindível para a garantia da efetividade-concretização do direito humano à alimentação e para a governança global da alimentação sustentável. Em efeito, este conceito designa as estratégias e ações que visam a garantia do abastecimento e disponibilidade de alimentos para toda a humanidade em nível internacional e nacional, exigindo engajamento de atores transnacionais do setor público e privado para sua efetivação. A segurança alimentar implica capacidade técnica, política e financeira para a garantia do direito à alimentação nas mais diversas situações sociais e adversidades ambientais. Mais recentemente, este conceito foi ampliado e enriquecido por sua dimensão nutricional, que se refere não somente à distribuição dos alimentos, mas também à sua qualidade e adequação – cultural, ambiental, sustentável e saudável.

Contudo, apesar do desenvolvimento político, normativo e institucional no campo internacional – e também no âmbito interno de diversos países – a fome ainda é uma realidade pungente em termos globais, sobretudo nas economias em vias de desenvolvimento, o que aponta para a necessidade de afirmação do direito humano à alimentação e da segurança alimentar como estratégia para sua concretização. Tomando isso em consideração, além da necessidade de compreender as repercussões deste direito na governança global no âmbito dos seus desafios hodiernos, este

trabalho tem por objetivo analisar criticamente a configuração do direito humano à alimentação na esfera internacional, focalizando os desafios da segurança alimentar no quadro da sua governança global. A análise descritivo-normativa constrói-se a partir da teoria dos direitos humanos em abordagem crítica e dialógica com a sociologia jurídica e teoria política. O trabalho divide-se em três partes: 1. O direito à alimentação no plano internacional; 2. Soberania alimentar no quadro da governança global; 3. Desafios para a soberania alimentar no cenário global hodierno.

1 O DIREITO À ALIMENTAÇÃO NO PLANO INTERNACIONAL

O acesso à alimentação é um direito humano na medida em que a alimentação é um pressuposto para a vida. Negar este direito é, antes de mais nada, negar a primeira condição para a cidadania, que é a própria vida (Relatório do Brasil para a Cúpula Mundial de Alimentação, Roma, 1994).

Até meados do século XX, como aponta Josué de Castro, a fome era um assunto “tabu” (CASTRO, 1980, p. 28). A constatação de que a ciência e a técnica falharam no combate à fome em nível planetário, entretanto, demonstraram, sobretudo a partir do final da Segunda Guerra Mundial, que a o problema da fome é profundamente político (CASTRO, 1980, p. 27). Este fato foi impulsionador da projeção jurídica do direito humano à alimentação no artigo 25, 1, da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, Organização das Nações Unidas 1948, compreendido como um elemento constitutivo da saúde e bem-estar de cada pessoa. Este reconhecimento posiciona a alimentação – assim como a agricultura (MORIN, 2013, p. 269) – como uma questão não meramente local ou nacional, mas também “global”, que se inscreve no terreno da governança global e que diz respeito à totalidade da humanidade na

medida em que se trata de um bem garantidor da vida na terra, sem o qual ela se torna impossível.

A partir de então, houve um considerável aprimoramento da institucionalidade e da normatividade no que tange a este direito, que podem ser dimensionadas em três elementos principais: a) o desenvolvimento legislativo do direito à alimentação por meio da sua positivação no artigo 11 do *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, que o garante como um componente essencial para um nível adequado de vida. Da mesma forma, o referido Pacto reconhece o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, e exige que os Estados-parte se engajem para o melhoramento dos métodos de produção agrícola, conservação e distribuição de gêneros alimentícios, além da necessidade de assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades de cada país e região (art. 11, 1, 2, a, b)⁴. Este reconhecimento no âmbito do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos impulsionou a positivação do direito à alimentação nos Sistemas Regionais de Proteção de Direitos Humanos – Europeu, Americano e Africano – em seus respectivos documentos jurídicos constitutivos e/ou protocolos facultativos, além do processo de constitucionalização deste direito.

Na mesma esteira, b) a criação da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO) em 1945, também teve papel importante no paulatino processo de afirmação do direito humano à alimentação (BURITY, 2010, p. 11). A agência é a responsável da ONU por liderar esforços políticos no sentido de prevenir e erradicar a fome e no combate à pobreza, e conta atualmente com 194 Estados-parte, além da União Europeia. A firmação da FAO ainda abriu caminho para c) o crescente

⁴ Para aprofundamentos, v. ALSTON, 1984.

engajamento político dos Estados, da sociedade civil global e a constituição de Organizações Não-Governamentais de caráter global (ALSTON, 1984, p. 12), responsáveis pelo emprego de esforços para a concretização do direito humano à alimentação e do monitoramento de sua violação nos mais diversos níveis – global, regional e local. Nota-se que o aparato normativo e institucional deste direito compreende a sua correlação com demais direitos humanos, no âmbito da indivisibilidade e interdependência destes direitos. Em efeito, a alimentação não pode ser compreendida de modo apartado aos demais direitos, mas na própria dimensão de sua interdependência e inter-relação com outros direitos humanos internacionalmente reconhecidos (ALSTON, 1984, p. 13).

Estes elementos configuram a emergência de uma “governança global” do direito à alimentação. Como aponta Felipe Jhonatan Alessio (2014, p. 31-32), trata-se de um conceito que passou a ganhar destaque e relevância na teoria das relações internacionais – e, posteriormente, na teoria política – a partir dos anos 1990, em uma síntese teórica entre a teoria política liberal, a teoria da interdependência e a teoria dos regimes. Nesse contexto, a noção de uma “teoria da governança global” revela um cenário de mudança global ocorrida logo após a queda do muro de Berlim – aquilo que Octavio Ianni (2001) chama de “a grande transformação” – com o fortalecimento do processo de globalização, da sociedade civil global, das Organizações não-Governamentais Internacionais, movimentos sociais internacionais, organizações privadas, redes público-privadas, “novas formas de autoridade e regulação e integração e desintegração de fronteiras nos planos multiníveis” (ALESSIO, 2014, p. 32)⁵.

Como categoria analítica, a expressão nasce, então, para designar o processo de mudança estrutural e funcional que passou a

⁵ Para aprofundamentos, v. DINGWERTH; PATTIBERG, 2006.

impactar politicamente as relações internacionais⁶. Nesse sentido, denota a ausência de um “governo” no plano internacional, o que implicou na criação de redes de governança global – *networks of global governance* (BROWN; AINLEY, 2005, p. 118) – que funcionam como “quasi-governmental institutions” (ROSENAU; CZEMPIEL, 1992, p. 6). Desse modo, a expressão “governança global” é entendida neste trabalho como

[...] the sum of many ways individuals and institutions, public and private, manage their common affairs. It is a continuing process through which conflicting or diverse interests may be accommodated and co-operative actions may be taken. It includes formal institutions and regime empowerment to enforce compliance, as well as informal arrangements that people and institutions either have agreed to or perceive to be in their interest (COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE, 1995, p. 8)⁷.

A expressão não aponta, portanto, em direção a um governo mundial centralizado, mas a uma espécie de “governança sem governo” (ROSENAU; CZEMPIEL, 1992), de modo que o que de fato ocorre é a pulverização dos sistemas regulatórios (*multidimensional regulatory systems*), enriquecendo e impactando diretamente o direito internacional que, no âmbito de um processo retroalimentativo de mútua afetação, também impacta e direciona a própria governança global (NOWROT, 2004, p. 20).

Embora o direito à alimentação somente tenha sido reconhecido no plano internacional logo após a Segunda Guerra Mundial, permaneceu por algum tempo sem obter a devida

⁶ Cabe enfatizar, entretanto, que a palavra governança possui uma pluralidade de significados e origens a depender do contexto que se utiliza, como “governança corporativa” e “boa governança”, no qual é utilizado como sinônimo de “gestão”.

⁷ Nesse mesmo sentido, pode-se dizer que o termo governança global busca descrever as diferentes e coexistentes formas de regulação das relações no âmbito internacional, a “auto-regulação da sociedade civil, a co-regulação de atores públicos e privados, e a regulação da autoridade através dos governos”, cf. DINGWERTH; PATTIBERG, 2006, p.192-193.

visibilidade no campo da política e do direito internacional (DE SCHUTTE, 2012). Nesse sentido, pode-se dizer que “le contenu du droit à l'alimentation n'a été précisé que recensement” (NIVARD, 2012, p. 245), sendo, portanto, considerado um “direito jovem”. Foi somente a partir de 1996, com a realização da *World Food Summit* em Roma que a visibilidade deste direito provocou a preocupação das autoridades e representantes políticos em todo o globo. A reemergência deste direito neste contexto se deve, num primeiro momento, à constatação de que as tecnologias pensadas e articuladas desde a “Revolução Verde” dos anos 1950 não contribuíram para o fim da fome no globo; e, num segundo momento, pela contribuição teórica de autores, como o economista indiano Amartya Sen (1989), que posicionaram a não efetividade do direito à alimentação como um aspecto da injustiça social e como uma forma de negação da própria liberdade e das “capacidades” de cada ser humano⁸. Em efeito, o paulatino processo de reconhecimento e afirmação do direito à alimentação redimensiona o do âmbito de uma questão ético-política “*to a cohesive body of principles which form part of international law*” (ALSTON, 1984, p. 16).

Além da visibilidade política ao direito à alimentação, o *World Food Summit* foi também responsável por um esforço teórico para a caracterização deste direito⁹. O encontro contou com a promulgação de uma *Declaração Internacional de Roma sobre a Segurança Alimentar*, que conta com um Plano de Ação que clama para sua

⁸ Nesse sentido, v. SEN, 2009.

⁹ Como observa Carole Nivard, “L'adoption du Commentaire General n. 12 a permis de préciser suffisamment les obligations des états découlant du droit à l'alimentation”, cf. NIVARD, 2012, p. 247.

concretização por parte dos Estados¹⁰, além de sugerir ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas a produção de um documento juridicamente vinculante que servisse de base para a caracterização do direito à alimentação no campo internacional. Neste sentido, o Conselho produziu o Comentário Geral n. 12 (ONU, 1999). Este Comentário enfatiza que o direito humano à alimentação é de essencial importância para o gozo dos demais direitos nacional e internacionalmente reconhecidos, estando intrinsecamente ligado à dignidade humana, inseparável da perspectiva de justiça social e da formulação de políticas públicas nas áreas econômica, ambiental e nas políticas sociais.

O Comentário também sublinha que o direito à alimentação é realizado quando cada pessoa tem acesso físico e econômico, a qualquer momento, a uma alimentação adequada, ou a formas para seu suplemento. Neste âmbito, os Estados possuem um importante papel – muito embora a responsabilidade não se restrinja somente a este ente –, que se inscrevem no desenvolvimento de condições para

¹⁰ O plano estabelece sete principais ações como compromissos a serem implementados: “COMMITMENT ONE: We will ensure an enabling political, social, and economic environment designed to create the best conditions for the eradication of poverty and for durable peace, based on full and equal participation of women and men, which is most conducive to achieving sustainable food security for all; COMMITMENT TWO: We will implement policies aimed at eradicating poverty and inequality and improving physical and economic access by all, at all times, to sufficient, nutritionally adequate and safe food and its effective utilization; COMMITMENT THREE: We will pursue participatory and sustainable food, agriculture, fisheries, forestry and rural development policies and practices in high and low potential areas, which are essential to adequate and reliable food supplies at the household, national, regional and global levels, and combat pests, drought and desertification, considering the multifunctional character of agriculture; COMMITMENT FOUR: We will strive to ensure that food, agricultural trade and overall trade policies are conducive to fostering food security for all through a fair and market-oriented world trade system; COMMITMENT FIVE: We will endeavor to prevent and be prepared for natural disasters and man-made emergencies and to meet transitory and emergency food requirements in ways that encourage recovery, rehabilitation, development and a capacity to satisfy future needs; COMMITMENT SIX: We will promote optimal allocation and use of public and private investments to foster human resources, sustainable food, agriculture, fisheries and forestry systems, and rural development, in high and low potential areas. COMMITMENT SEVEN: We will implement, monitor, and follow-up this Plan of Action at all levels in cooperation with the international community”, cf. WORLD FOOD SUMMIT, 1996.

alcançar progressivamente a completa realização deste direito. Os Estados são, portanto, responsáveis pelo 1) respeito, 2) proteção e 3) por fazer cumprir das disposições internacionais sobre este direito. Para tanto, o Comentário especifica que é de responsabilidade dos Estados a adoção de estratégias nacionais para assegurar o direito à alimentação no âmbito de uma boa governança¹¹, e pautado também pela cooperação internacional. Para tanto, cabe aos Estados dar particular atenção às populações vulneráveis economicamente, além do envolvimento da sociedade civil na formulação e concretização de políticas nesse âmbito (ONU, 1999).

Nesse sentido, pode-se afirmar que o referido Comentário Geral teve um papel importante na caracterização do direito humano à alimentação, na ênfase sobre o papel do Estado neste contexto e na compreensão de que o direito humano à alimentação é considerado adequado quando há: 1) a ingestão diária de alimentos atende a todas as necessidades nutricionais, quantitativamente e qualitativamente (proteínas, vitaminas e minerais); 2) o alimento é seguro para os seres humanos comerem e não causa nenhuma doença; 3) o alimento é culturalmente aceitável por aqueles que a consomem (ONU, 1999).

Desse modo, o direito à alimentação pode ser compreendido como um direito humano internacionalmente positivado e reconhecido por grande parte da comunidade internacional. Sua dimensão não se circunscreve somente a estar protegido contra a fome, mas se projeta em direção à alimentação adequada, tanto do ponto de vista da saúde individual e coletiva, quanto do ponto de vista cultural (FERRAZ, 2013, p. 31). Nesse

¹¹ Dentre as ações possíveis que um Estado pode adotar, estão: a transferência direta de recursos, como é o caso do Programa “Bolsa Família” ou “Fome Zero” no Brasil; a aquisição local de alimentos que favoreça a produção agrícola local; o fornecimento de subsídios agrícolas para pequenos agricultores familiares; fornecimento de refeições escolares no sistema público de ensino; dentre outras.

contexto, o direito humano à alimentação busca atingir o bem-estar nutricional da humanidade, sendo uma forma de também assegurar o desenvolvimento e manutenção da identidade cultural e regional de comunidades e povos (FERRAZ, 2013, p. 32).

Tomando isto em consideração, observa-se que o direito à alimentação passou a integrar, desde a realização do *World Food Summit* em 1996, a agenda universal do desenvolvimento, de modo que sua efetivação passou a ser entendida como um elemento central para a sustentabilidade socioambiental de países e regiões. Em efeito, os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio elencaram como primeiro desafio a erradicação da pobreza e o combate à fome. Este desafio gerou ações em diferentes partes do planeta, coordenados por Organizações Internacionais como a FAO, o Programa Alimentar Mundial (PAM) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Da mesma forma, a previsão do direito humano à alimentação no âmbito internacional proporcionou um paulatino processo de “justiciabilidade”¹² deste direito na esfera internacional – seja no âmbito do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, seja nos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos.

Como aponta Christophe Golay, o fato de o direito à alimentação ser considerado uma obrigação positiva¹³ implica que sua justiciabilidade é, *a priori*, mais difícil de demonstrar, sendo este um fato que ocorre tanto no âmbito internacional quanto nacional. No entanto, embora sua “justiciabilidade” seja difícil de demonstrar, ela não é vedada ou impossível de ocorrer, isso porque o direito à

¹² Por “justiciabilidade” entende-se o processo de judicialização, ou seja, o acesso à justiça e a satisfação deste direito no caso de sua violação. Em efeito, “O acesso à justiça torna a proteção dos direitos humanos mais eficaz e mais concreta”, GOLAY, 2009, p. 29.

¹³ “O que caracteriza este direito é a sua dimensão positiva, dado que objetiva não mais obstar as ingerências do Estado no âmbito das liberdades individuais, mas exigir do Estado a sua intervenção para atender as crescentes necessidades do indivíduo. São direitos de crédito porque, por meio deles, o ser humano, passa a ser credor das prestações sociais estatais”, CARVALHO, 2013, p. 61-62.

alimentação pode ser – e, efetivamente, o é – cotidianamente violado por parte de Estados e de demais atores. A violação a este direito ocorre “quando uma das obrigações correlativas dos Estados não for respeitada” (GOLAY, 2009, p. 21), podendo ser consequência tanto de uma ação quanto de uma omissão destas instituições. Christophe Golay aponta que os Estados devem “auxiliar os indivíduos e os grupos a desfrutarem de uma assistência jurídica para fazerem valer seu direito” [...] “proteger os defensores dos direitos humanos, inclusive do direito à alimentação, e [...] informar o grande público de todos os direitos e recursos disponíveis aos quais ele pode pretender” (GOLAY, 2009, p. 29).

Do contexto do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, houve a judicialização do direito à alimentação no âmbito do Comitê de Direitos Humanos, que protegeu este direito às populações autóctones do Camarão (GOLAY, 2009, p. 32); e pela Corte Internacional de Justiça, que protegeu o direito à alimentação da população palestina (GOLAY, 2009, p. 33). Já nos Sistemas Regionais existe um maior aprimoramento de jurisprudência internacional pelas Cortes Regionais de Direitos Humanos – europeia, americana e africana. Em efeito, a Comissão Africana de Direitos Humanos realizou um papel importante na garantia dos direitos às populações tribais da África e a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem um papel importante na garantia do direito à alimentação dos povos indígenas e de crianças em todo o continente americano, sendo o tribunal internacional que mais recebeu casos que tratam da violação deste direito. Entende-se, entretanto, que há a necessidade de aprimorar os sistemas judiciais e de proteção do direito humano à alimentação e os instrumentos internacionais que sejam capazes de dar maior efetividade aos direitos econômicos, sociais e culturais, dentre eles, o direito à alimentação.

3 SOBERANIA ALIMENTAR NO QUADRO DA GOVERNANÇA GLOBAL

“Ainda na véspera eram seis viventes, contando com o papagaio. Coitado, morrerá na areia do rio, onde haviam descansado, à beira de uma poça: a fome apertava demais os retirantes e por ali não existia sinal de comida”.

Vidas Secas, Graciliano Ramos.

O reconhecimento do direito à alimentação na esfera global promoveu a (re)emergência de conceito de segurança alimentar. A expressão “segurança alimentar” nasce no contexto do final da Primeira Guerra Mundial, na medida em que a guerra demonstrou a possibilidade de instrumentalizar o desabastecimento alimentar como estratégia política e bélica contra as nações mais frágeis que não dispusessem de meios para prover a sua própria subsistência. Nesse sentido, o abastecimento alimentar viria a adquirir contornos ligados à noção de segurança nacional, pois a soberania de uma nação poderia ficar comprometida caso ela não detivesse capacidade de auto-provisão de alimentos e de matérias-primas. Foi, pois, neste contexto que o termo segurança alimentar começou a ser utilizado, identificando-o como um dos requisitos da soberania nacional (COSTA, 2013, p. 85). A segurança alimentar, portanto, foi inicialmente pensada e arquitetada como uma estratégia que se pautava na disponibilidade de alimentos para todos através da expansão agrícola (FERRAZ, 2013, p. 43).

Na sua gênese, “predominava o entendimento de que a insegurança alimentar decorria da produção insuficiente de alimentos nos países pobres” (FERRAZ, 2013, p. 44). Essa compreensão levou à justificativa para o aumento da produtividade no modelo da “Revolução Verde”, “com o crescente uso de novas variedades genéticas dependentes de insumos químicos e maquinização” (FERRAZ, 2013, p. 45), além de alimentos de alto

rendimento, fertilizantes e pesticidas. Nesse contexto, não tardou muito para que se percebesse os danos dessa estratégia para a biodiversidade, a contaminação do solo, de alimentos com agrotóxicos, êxodo rural, dentre outros, de modo que o enfoque desta estratégia se encontrava predominantemente no produto (aumento da produtividade e abastecimento para todos), e não no ser humano (FERRAZ, 2013, p. 45). Como apontam diversos teóricos, construiu-se um paradoxo neste âmbito, pois o aumento da produtividade não levou à queda nos números da fome¹⁴ em nível global (LEÃO, 2013, p. 11). A perspectiva da segurança alimentar passou a se fortalecer na ordem internacional com o final da Segunda Guerra Mundial, por um lado, com o reconhecimento internacional do direito à alimentação – que teve importante papel dialógico com a segurança alimentar no mundo –, e em segundo lugar, com a noção de que a segurança alimentar deveria ser garantida pelo mercado, a partir das determinações e parâmetros definidos pelas instituições dos acordos de Bretton Woods (LEÃO, 2013, p. 13).

Descobriu-se, portanto, que o modelo de Revolução Verde era insustentável a longo prazo, o que já demonstrou preocupação na *Conferência Mundial de Alimentação* realizada em Roma em 1974, onde se entendeu que não era necessário somente produzir, mas também abastecer e distribuir (LEÃO, 2013, p. 13).

A partir da década de 1980, movimentos sociais passaram a reivindicar não somente a capacidade de acesso aos alimentos, mas também sua qualidade, ou seja, acesso a alimentos seguros, culturalmente adequados e com qualidade nutricional. Assim, o conceito de segurança alimentar passou a ser paulatinamente associado à “necessidade de mudança na Revolução Verde”, em

¹⁴ “A Índia foi o palco das primeiras experiências, com um aumento da produção de alimentos, embora sem nenhum impacto real sobre a redução da fome no país”, cf. LEÃO, 2013, p. 11.

direção a um modelo de produção econômica e culturalmente justa (FERRAZ, 2013, p. 45). Desse modo, a segurança alimentar passou a interseccionar-se com a segurança nutricional, de modo que atualmente fala-se de “segurança alimentar e nutricional”. Esse novo conceito leva em consideração outras dimensões também importantes do alimento e da segurança alimentar para além da sua suficiência – que diz respeito à proteção contra a fome e subnutrição –, como a adequação – que também considera os alimentos culturalmente sustentáveis e socialmente justos –, além da noção de “alimentos saudáveis” e seguros. Nesse sentido, a segurança alimentar e nutricional (VALENTE, 2002, p. 40-43) significa “a garantia de condições de acesso aos alimentos básicos, seguros e de qualidade, em quantidade suficiente, de modo permanente e sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais” (FREITAS, 2007, p. 70).

Desse modo, houve uma reconfiguração do conceito de segurança alimentar que também foi enriquecido por sua associação mais direta com o direito humano à alimentação na *World Food Summit* em 1996. Naquele evento, a segurança alimentar e nutricional passou a ser considerada elemento-chave para a garantia do direito humano à alimentação em nível global, regional, nacional e local. Naquele evento, em paralelo ao Plano de Ação sobre o Direito à Alimentação – mencionado na primeira seção – também foi promulgada a *Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar Mundial*. Esta Declaração estabelece princípios centrais para a governança global relativa à segurança alimentar e nutricional, que se consubstanciam em: garantir o ambiente político, social e econômico favorável para a erradicação da fome; implementar políticas que tenham por objetivo erradicar a pobreza e a desigualdade; prosseguir no sentido de aperfeiçoar as políticas e práticas participativas e sustentáveis de desenvolvimento alimentar e agrícola; assegurar que os alimentos e as políticas comerciais e

agrárias contribuam para fomentar a segurança alimentar para todos; prevenir e estar preparados para enfrentar catástrofes naturais e emergências de ordem humana; promover a distribuição dos recursos públicos e privados para o desenvolvimento dos sistemas alimentares e agrícolas; e, contribuir para o monitoramento ao Plano de Ações e aos valores da Declaração.

Ao ser considerada uma questão central para a efetivação do direito humano ao meio ambiente, a segurança alimentar passou também – em conjunto com o direito à alimentação – a ingressar na agenda da comunidade internacional, dos objetivos do milênio e da governança global. O desenvolvimento teórico e empírico do conceito de “segurança alimentar e nutricional” possibilitou igualmente o desenvolvimento e diálogo profícuo com um outro conceito insurgente, o de “soberania alimentar”, que também se apresenta como uma questão central para a governança global e internacional. Em efeito, a previsão do direito humano à alimentação no plano internacional abriu as portas para seu reconhecimento no plano nacional como direito fundamental nas Constituições e legislações infraconstitucionais. Muitos países atualmente reconhecem o direito fundamental à alimentação em suas Constituições, como o Brasil¹⁵, México, Nepal, Guiana, Haiti, Nicarágua (CARVALHO, 2013, p. 70). Algumas Constituições, como do Equador (2008) e Bolívia (2009), tratam o direito à alimentação expressamente em termos de soberania alimentar no quadro da interculturalidade, reconhecendo suas peculiaridades culturais e oferecendo, portanto, contribuições instigantes para a tutela do direito à alimentação no contexto da sustentabilidade socioambiental, do desenvolvimento local, da economia solidária, das relações interculturais e da equidade intergeracional.

¹⁵ No Brasil, resultante de amplo processo de mobilização social, em 2010 foi aprovada a Emenda Constitucional nº 64, que inclui a alimentação no artigo 6º da Constituição Federal.

A soberania alimentar, portanto, pode ser entendida como a capacidade dos Estados, comunidades, povos, sujeitos e nações de gestão agrícola, interação com o meio ambiente e regulação da produção, armazenamento, distribuição e consumo de alimentos. De modo geral, os Estados possuem soberania alimentar na medida em que podem escolher o nível de proteção jurídica que entendam ser o mais adequado. Essa escolha nos Estados democráticos, entretanto, deve se coadunar com o direito internacional dos direitos humanos que impõem limitações ao poder discricionário dos Estados e governos (POSTELNICU-REYNIER , 2004, p. 136)¹⁶. No quadro da interculturalidade, que está explícita ou implicitamente na base de diversos sistemas jurídicos latino-americanos, a soberania alimentar deve dialogar com as especificidades das diversas subjetividades e comunidades, com suas tradições e artefatos culturais, seus modos de viver, produzir, consumir e se relacionar com a natureza, propiciando o efetivo diálogo intercultural que perpassa as instâncias internacionais, do Estado e as comunidades.

Os desenvolvimentos teóricos e as práticas no âmbito da agricultura desde a afirmação do conceito de segurança alimentar e do direito humano à alimentação possibilitaram compreender que existe uma infinidade de aspectos que podem levar à insegurança alimentar e, por isso, devem ser levados em consideração pelas instituições da governança global em diálogo com a esfera nacional: pobreza crônica, baixa produtividade na agricultura, altas taxas de crescimento populacional, conflitos civis, conflitos bélicos, infraestrutura inadequada, limitações ecológicas, políticas

¹⁶ A propósito, é oportuno observar que “A alimentação é um tema sensível para qualquer Estado, portanto, a preocupação em garantir tanto a segurança alimentar quanto a segurança dos alimentos deve ser conciliada com as obrigações que decorrem dos tratados internacionais entre os Estados. Esses tratados não devem, contudo, afetar a discricionariedade dos Estados na proteção de seus cidadãos”, cf. POSTELNICU-REYNIER, 2004, p. 128.

econômicas inadequadas, áreas aráveis limitadas, práticas agrícolas (BLANCO, 2011) e, também, decisões políticas equivocadas. Todas essas questões confluem direta ou indiretamente para o aumento dos níveis de insegurança alimentar e, conseqüentemente, para a negação do direito humano à alimentação na sua práxis.

Do ponto de vista político, econômico e estratégico, também é certo que os níveis de segurança alimentar dependem das decisões políticas de organismos internacionais e, sobretudo, dos Estados-Nação, sobre a escolha do modelo de desenvolvimento rural. Como observado, o ideal de segurança alimentar relaciona-se fortemente com a produção de alimentos numa lógica inversa ao modelo hegemônico, voltado às necessidades do mercado global (LEÃO, 2013, p. 15). Existem basicamente dois modelos de desenvolvimento rural que dizem respeito à produção agrícola e impactam, cada um à sua forma, na segurança alimentar. O primeiro deles é o modelo agroexportador, fundado em grandes propriedades rurais monoculturas e na produção em larga escala, que utiliza mecanização, irrigação e insumos industriais, como agrotóxicos, sementes transgênicas e rações (LEÃO, 2013, p. 16) – trata-se do modelo da “Revolução Verde”, importado para grande parte do globo. O segundo modelo é o da agricultura familiar, baseado em pequenas propriedades com produção diversificada e voltada prioritariamente aos mercados internos (LEÃO, 2013, p. 16). Este último modelo tende a ser o que mais contribui para o desenvolvimento do mercado interno – como ocorre no Brasil –, no entanto, os incentivos financeiros tendem a ser direcionados para o *agrobusiness* que, por sua vez, não impulsiona a segurança e soberania alimentar (OLIVEIRA, 2013).

Cabe ainda pontuar que a segurança alimentar e nutricional deve ser compreendida no paradigma da sustentabilidade

socioambiental¹⁷ e tratada também como uma questão de saúde pública. Isso porque a realidade da fome e da subnutrição convive em paralelo, e paradoxalmente, com os altos níveis de obesidade e de doenças relacionadas com a alimentação (RIBEIRO; JAIME; VENTURA, 2017). Nesse contexto, uma visão ampliada da alimentação saudável e sustentável envolve saberes e práticas de diversos atores e campos do conhecimento que se relacionam com a alimentação e o sistema alimentar (RIBEIRO; JAIME; VENTURA, 2017, p. 194). Nesse contexto, faz-se referência ao conceito de “segurança sanitária” como uma nova dimensão da segurança alimentar. Esta expressão nasce nos contextos de crise sanitária e se relaciona com a capacidade das instituições internacionais e dos Estados-Nação em garantir que todos disfrutem de um nível adequado de saúde¹⁸. A alimentação não deve ser compreendida de forma apartada à uma compreensão abrangente e integrada com a saúde e com a sustentabilidade, pois sua falta ou mesmo sua má-qualidade são elementos que impulsionam uma dinâmica de insegurança sanitária que condiciona direta ou indiretamente o modo pelo qual cada pessoa e comunidade interage na sociedade.

Todos os elementos acima tratados confluíram para a construção de uma governança global da alimentação e da segurança alimentar, na medida em que a alimentação e a segurança alimentar passaram a ser compreendidas como temas globais que se inscrevem na dinâmica da geopolítica internacional e regional. Nesse âmbito, as instituições multilaterais, os Estados, as organizações não-governamentais e, inclusive, as empresas e multinacionais do ramo alimentício e da agricultura possuem papel relevante na configuração destas relações no âmbito da globalização econômica. A FAO

¹⁷ A propósito do paradigma da sustentabilidade socioambiental como abordagem integrada à proteção ambiental, ao conjunto dos direitos humanos e à proteção do patrimônio e da diversidade cultural, v. MELO, 2011.

¹⁸ Para aprofundamentos, v. LUCCHESI, 2003.

constitui-se, neste âmbito, como a organização central do sistema de governança global de alimentos, sendo o *locus* no qual as principais decisões sobre o direito à alimentação e a segurança alimentar são tomadas na esfera internacional.

A crise internacional dos preços de alimentos que ganhou corpo entre 2006-2008 impulsionou a sociedade global a reivindicar o redesenho das instâncias de governança global relativas à alimentação da FAO. Neste contexto, o Comitê de Segurança Alimentar (*Committee on World Food Security*), criado em 1974 para a revisão e acompanhamento das políticas relativas à segurança alimentar global, passou por uma restauração que congrega sua abertura para a governança democrática (ALESSIO, 2014). Esse processo tornou-se possível na medida em que as redes de movimentos sociais internacionais, em parceria com as Organizações não-Governamentais questionaram as antigas estruturas do Comitê, abrindo o espaço de interlocução aos novos atores nas tomadas de decisão desta instituição. Nesse sentido, foi atribuído ao Comitê o papel de coordenação internacional relativa à segurança alimentar mundial, sendo este o órgão da FAO que mais possui expressividade nessa esfera, é *locus* por excelência da governança global da segurança alimentar¹⁹.

4 DESAFIOS PARA A SOBERANIA ALIMENTAR NO CENÁRIO GLOBAL HODIERNO

Food is our most basic need, the very stuff of life.
Vandana Shiva

Apesar do desenvolvimento internacional no campo do direito internacional dos direitos humanos pelo reconhecimento do

¹⁹ Para uma análise sobre o papel da sociedade civil na articulação das mudanças institucionais do Comitê, ver: ALESSIO, 2014.

direito à alimentação e da afirmação da “segurança alimentar” como uma estratégia para sua garantia na agenda política internacional, a realidade fática demonstra que a fome permanece com uma dramaticidade gritante. O relatório de monitoramento da FAO, intitulado *The State of Food Security and Nutrition in the World*, publicado em 2018, denuncia que após um prolongado declínio, os dados mais recentes demonstram que a fome em nível global está em ascensão desde 2016. O relatório demonstra que atualmente cerca de 821 milhões de pessoas encontram-se em situação de insegurança alimentar, ou seja, 10,9% da população mundial²⁰. Esta situação foi agravada sobretudo em praticamente todas as sub-regiões africanas e da América do Sul (UN, 2018, p. 3). Este quadro mostra que atualmente o número de pessoas que convivem com a fome retornou para níveis semelhantes a uma década atrás.

Em efeito, o relatório explica que este cenário se deve ao aumento de conflitos no âmbito interno de diversos Estados africanos e sul-americanos, além do aumento da violência em diversas partes do mundo e dos problemas relativos à mudança climática mundial (UN, 2018, p. 5). O relatório conclui que não será possível acabar com todas as formas de desnutrição sem garantir o acesso a alimentos seguros, nutritivos e suficientes para todos e durante todo o ano, o que exige ampliar o alcance das políticas de proteção social para enfrentar as desigualdades e a pobreza, e garantir que estas sejam sensíveis à nutrição adequada. Da mesma forma, o relatório também enfatiza a necessidade de uma mudança sustentável em direção à agricultura sensível à nutrição e aos sistemas alimentares que podem fornecer alimentos seguros e de alta qualidade para a promoção de dietas saudáveis. Isso requer o

²⁰ “The absolute number of undernourished people in the world is now estimated to have increased from around 804 million in 2016 to almost 821 million in 2017. This trend sends a clear warning that, if efforts are not enhanced, the SDG target of hunger eradication will not be achieved by 2030”, cf. UN, 2018, p. 2.

regulamento dos mercados em nível nacional e internacional, que leve ao desencorajamento do consumo de alimentos não saudáveis, em conjunto com políticas que promovam a disponibilidade e o consumo de alimentos saudáveis, o que se relaciona com o fortalecimento da governança pública e da governança global sobre o tema (UN, 2018, p. 3).

A situação global evidenciada pelo referido relatório demonstra a dificuldade que se encontra atualmente de se concretizar a segurança alimentar internacional e nacionalmente. Este processo evidencia contradições, na medida em que, como observa Oliver de Schutter, os países latino-americanos estiveram, na última década, na vanguarda do reconhecimento do direito humano à alimentação e do desenvolvimento de políticas públicas em nível nacional para sua efetivação. Mas são estes mesmos países que – juntamente com a África – impulsionam o aumento nos índices da fome em termos globais, o que leva o autor a pontuar que “despite progress made, the right to adequate food remains non-realized for the large proportion of peoples in Latin America” (DE SCHUTTER, 2012, p. 12). De Schutter, que é o atual Relator das Nações Unidas sobre o Direito à Alimentação, também observa que a principal razão deste diagnóstico se refere não ao fato de haver escassez de alimentos, ou mesmo baixa produção nas regiões da América Latina e África, mas em virtude da pobreza estrutural (DE SCHUTTER, 2012, p. 2), que impossibilita a aquisição de alimentos por essas populações. Nesse contexto, a pobreza pode ser considerada a causa primeira da insegurança alimentar e nutricional em nível mundial.

No âmbito da geopolítica mundial, do direito internacional dos direitos humanos e das relações internacionais, existem pelo menos duas grandes questões que estão diametralmente ligadas ao aumento da insegurança alimentar e nutricional e se colocam como desafios para a humanidade.

A primeira diz respeito ao processo de financeirização da economia posto em cena desde as décadas de 1970/1980, e recentemente aprofundada, conhecida como globalização neoliberal²¹. O neoliberalismo é responsável pela introjeção em nível global da concepção da alimentação como uma *commodity* desterritorializada (IANNI, 2001), a ser comprada e vendida no mercado de ações, sem a devida preocupação com a sua dimensão nutricional e sanitária (SHIVA, 2016). Esse processo acentua o fenômeno da fome mundial, não em razão da falta de alimentos, mas em virtude da não distribuição equitativa de alimentos em termos globais (ALTON, 1984, p. 19). As políticas neoliberais impulsionaram, e ganham força com a formação de monopólios e oligopólio globais na indústria da alimentação – como, por exemplo, é o caso da *Monsanto* – que, pelo fato de serem multinacionais de grande porte, exercem um poder político de grande escala na política local das regiões em que procuram se instalar, impossibilitando, e em alguns casos destruindo, a manutenção da agricultura familiar (SANTOS, 2003). Por outro lado, também é um dado que o neoliberalismo, por operar através da facilitação da criação de monopólios e oligopólios em diversas áreas da economia, também incentiva diretamente a concentração da riqueza e o aumento da pobreza. Essa realidade é constatada em estudos e relatórios de Organizações Não-Governamentais, como é o caso da *OXFAM International*. Sendo a pobreza um fator determinante para a insegurança alimentar, mostra-se evidente que as políticas neoliberais contribuem diretamente para sua constância como problema global.

Da mesma forma, as instituições financeiras e comerciais internacionais vem ganhando cada vez maior número de críticas em razão de sua complacência com esta realidade (PASTOLE;

²¹ Sobre esse conceito ver: HARVEY, 2008.

BENDJEBBAR, 2012, p. 319). O incentivo e imposições internacionais que estas instituições – como Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional – fazem aos Estados, no sentido de exigir privatizações e desregulações de suas economias, contribuem diretamente para a manutenção da fome, principalmente nos países em desenvolvimento. Estes países possuem uma dificuldade maior em concorrer no mercado global promovendo processos de desregulamentação da economia, pelo fato de não chegarem a um Estado de Bem-Estar Social bem consolidado, de modo que o ônus deste processo recai diretamente e assimetricamente na capacidade econômica das populações mais vulneráveis destas sociedades. É nesse contexto que se pode constatar e afirmar que “under economic globalization, the power exercised by international financial institutions has wracked havoc on the global food system and has made it increasingly difficult for weaker States to assert full control over policies” (NARULA, 2011, p. 404), na qual se enquadra a própria política de segurança alimentar e nutricional.

Como observa Vandana Shiva, a Organização Mundial do Comércio, da mesma forma que as organizações já citadas, também operam no sentido de dificultar a segurança e soberania alimentar de Estados. Isso porque essa Organização permite que corporações internacionais usurpem o conhecimento relativo a sementes de pequenos agricultores e, inclusive, de povos autóctones de diversas partes do mundo, e o monopolizem como propriedade privada, no âmbito do instituto da propriedade intelectual (SHIVA, 2016, p. 8-9). A autora também denuncia o fenômeno, visível em países em desenvolvimento, do “roubo de colheita” (*Stolen Harvest*), no qual agricultores estão sendo “roubados” da sua liberdade de escolha sobre o que plantar e os consumidores, da mesma forma, estão sendo privados do seu direito de escolher o que comer (SHIVA, 2016, p. 20). Esse processo, impulsionado pela grande indústria da agricultura global, tem destruído a biodiversidade e as diversas

fontes de alimentos em grande parte do mundo. E isso a faz concluir que “global corporations are stealing global harvest” (SHIVA, 2016, p. 22).

Nesse contexto, Vandana Shiva questiona se o neoliberalismo é construído com base no mercado livre – como bem anunciam seus ideólogos – ou no comércio forçado? Ela chega à conclusão de que a globalização neoliberal é arquitetada com base em um novo imperialismo, que ela mesma refere como “the emergence of food totalitarianism” (SHIVA, 2016, p. 18). Como a autora enfatiza, no âmbito da governança econômica global, o direito à alimentação é hodiernamente visto como algo que deve ser desmantelado (SHIVA, 2016, p. 17-18), destruído, pela via da própria economia, pelo processo de economização da vida e das relações humanas. Pode-se dizer, portanto, que as organizações financeiras internacionais, de modo inverso à proposta política e institucional da Organização das Nações Unidas, agem em direção oposta ao direito humano à alimentação e às estratégias para a concretização da segurança alimentar e nutricional em nível global²².

A segunda grande questão que se deve pontuar, e que está diretamente atrelada à primeira, diz respeito ao processo de ascensão do neoconservadorismo político (DULCE, 2014; FERRAJOLI, 2012). Em efeito, o neoconservadorismo político, aliado ao neoliberalismo econômico são ideologias e processos político-econômicos que se colocam como tendências em expansão atualmente em termos globais. Nesse sentido, o neoconservadorismo político somado ao populismo reacionário é uma ameaça à segurança alimentar na medida em que os representantes políticos desta ideologia tendem a se pautar por uma perspectiva iliberal da democracia, abrindo espaço para a constituição de democracias iliberais (MOUNK, 2018). Trata-se de

²² Nesse mesmo sentido, ver: VALENTE, 2015.

democracias que possuem em sua essência a negação do liberalismo enquanto um pressuposto político central, sendo também a negação implícita dos direitos humanos, na medida em que estes últimos são um resultado do liberalismo político moderno. Esta nova realidade política opera a partir da deslegitimação moral e política dos direitos historicamente conquistados, da mesma forma que difundem a “ideologia da inoperância” política generalizada. Tal ideologia afirma que os poderes políticos tradicionais – o *establishment*, na língua inglesa – não possuem mais credibilidade, são inoperativos e não há que se acreditar ou depositar confiança sobre eles. Neste mesmo âmbito encontram-se as instituições internacionais que atuam em prol e em defesa dos direitos humanos, como é o caso da ONU e FAO. Desse modo, essa ideologia, ou “despensamento” político, tem a potencialidade de desconstruir grande parte daquilo que foi construído desde o final da Segunda Guerra Mundial, o modelo que conformou a segunda metade do século passado como “era dos direitos” (Bobbio, 1990), além de ser o motor para o não-comprometimento de alguns Estados com suas obrigações internacionais. E o direito humano à alimentação – dentre outros direitos – encontra-se nesta encruzilhada.

Observa-se, portanto, que a governança global relativa à segurança e soberania alimentar no quadro do direito humano à alimentação encontra-se permeada por profundos paradoxos, ambiguidades e ambivalências, como a própria noção de “desenvolvimento”. Na medida em que é evidente a dificuldade de atrelar o desenvolvimento econômico neoliberal – iliberal em termos políticos e socioculturais – com a segurança e soberania alimentar, nutricional e sanitária no quadro da sustentabilidade socioambiental. Nesse sentido, a governança global relativa à segurança alimentar também dificultou o aprimoramento daquilo que Vandana Shiva chama de “democracia alimentar” (*Food Democracy*). Embora as instituições internacionais que se organizam

para a defesa dos direitos humanos – como a ONU – contem com um determinado nível de participação da sociedade civil organizada e dos próprios Estados-parte – como ocorre no referido Comitê de Segurança Alimentar –, as instituições financeiras internacionais não possuem um nível satisfatório de participação, sendo suas decisões tomadas sob a égide da “técnica” – no sentido de tecnicismo formal (SANTOS, 2003) –, com o intuito de atender aos interesses das grandes corporações econômicas globais que, como observado, seguem em direção oposta ao compromisso com o direito humano à alimentação e com a mudança dos padrões de insegurança alimentar globais.

Nesse contexto emerge a necessidade de democratizar as instituições financeiras e de “placer la sécurité alimentaire au centre des règles commerciales” (PASTOLE; BENDJEBBAR, 2012, p. 322), superando a lógica economicista que impõe ao alimento a qualidade de *commodity*, ou seja, reverter o processo de *commodificação* dos alimentos, e reivindicar para eles a narrativa dos “bens comuns” (VIVERO-POL, 2018, p. 32), que produz implicações jurídicas e políticas diretas. Trata-se da necessidade de rearticular a governança global do direito humano à alimentação no âmbito de uma governança policêntrica que congregue as ações coletivas, as ações governamentais e as ações do setor privado no âmbito de uma “*governance* democrática”. Nessa direção, evidencia-se a necessidade de produzir uma regulação jurídica global para a efetiva proteção do direito à alimentação, que vincule as instituições internacionais financeiras e que sirva de guia para o seu comprometimento com as políticas de segurança alimentar em nível global (VIVERO-POL, 2018, p. 34). Também os Estados devem se engajar no sentido de desenvolver mecanismos jurídicos de garantia universal do alimento no próprio território nacional, como é o caso da “renda mínima” (VIVERO-POL, 2018, p. 36) e políticas para a erradicação da fome, dentro das especificidades locais e regionais.

Nesse mesmo sentido, partir da compreensão do alimento como um “bem comum” implica, como aponta Alberto Lucarelli, em uma visão universalista que se pauta nos princípios da sobrevivência e da convivência entre cidadãos. Trata-se de uma perspectiva que supera a dicotomia histórica entre “público vs. privado” e se apoia em um modelo de governança democrática, tendo por fundamentos a colaboração e a participação, no qual “il soggetto titolare del diritto di fuire dei beni comune à l’umanità nello sue intero, concepita come un insieme di individui eguali” (LUCARELLI, 2011, p. 94), que se inscreve no clássico conceito de “interesse geral”. Nesse sentido, o governo dos bens comuns não é aquele que tem por finalidade a busca do “lucro”, mas especificamente garantir a tutela dos direitos fundamentais através da qualidade das políticas públicas²³. O governo dos bens comuns se relaciona, portanto, com a articulação de uma nova cultura global e local – *glocal* – de sustentabilidade socioambiental, que encontra fundamento na responsabilidade compartilhada e na solidariedade. A compreensão da alimentação como uma *commodity* que pode ser livremente comercializada no mercado reduz seu valor à dimensão econômica, negligenciando a sua dimensão ecológica e como patrimônio natural e cultural. Nesse sentido, é necessário construir um enfoque ecossistêmico que se consubstancie na construção de um novo paradigma ético e implique na regulamentação material do direito humano à alimentação no âmbito internacional, capaz de servir de base e direção para a governança da segurança alimentar.

Do ponto de vista político e jurídico, o direito humano à alimentação e a segurança alimentar e nutricional são importantes conquistas para a humanidade. O reconhecimento formal deste direito no âmbito internacional – e também no âmbito

²³ “Il governo dei beni comuni non ha tra le sue finalità quella di generare profitti, ma soltanto di garantire la tutela dei diritti fondamentali attraverso la qualità delle politiche pubbliche”, cf. LUCARELLI, 2011, p. 98.

constitucional em diversos países – não implica na sua imediata satisfação, mas impõe uma série de novos desafios e riscos para as políticas constitucionais e a governança global. Os desafios para sua concretização tornam-se ainda mais complexos em um contexto internacional marcado pelo processo de globalização neoliberal, pela ascensão do iliberalismo político e pela disputa de poder e influência entre as instituições multilaterais e as instituições financeiras internacionais. Por isso, o direito à alimentação, e sua garantia por meio da segurança e soberania alimentar, permanecem como uma questão aberta e dramática – considerando a violência real que a sua inefetividade comporta – e um grande desafio para as políticas constitucionais, que transcende as fronteiras nacionais.

CONCLUSÃO

A governança global da soberania alimentar, entendida como elemento-chave para a concretização do direito humano à alimentação, inscreve-se em um arranjo de complexidades políticas, econômicas e institucionais. Apesar dos avanços do ponto de vista normativo no que se refere ao aprimoramento institucional, ao desenvolvimento de uma legislação internacional protetiva e à participação da sociedade civil global nas instâncias de decisão, ainda permanecem desafios que concretamente impactam a realização deste direito, e que se inscrevem em pelo menos três pontos centrais e principais que devem ser desenvolvimentos, fortalecidos e enfrentados para dar maior legitimidade ao sistema de governança global.

O primeiro diz respeito ao *fortalecimento da governança global democrática*, que deve ser realizado no âmbito da FAO e, em especial, do Comitê de Segurança Alimentar. Para tanto, há a necessidade do alargamento da dimensão participativa e representativa nas instâncias de decisão política internacional, que devem contar com a

presença da sociedade civil organizada e com a efetiva deliberação sobre suas reivindicações. Além disso, o fortalecimento da governança global democrática ainda implica na revisitação da política no campo internacional, no fortalecimento do multilateralismo, no fortalecimento institucional e cooperativo (cooperação internacional) e na abertura cognitiva destas instituições e atores para a multidimensionalidade dos temas em questão e sua intrínseca intersectorialidade.

O segundo aponta para o *fortalecimento da noção de sustentabilidade socioambiental* para além do desenvolvimento sustentável. Trata-se de alinhar o vetor do desenvolvimento com a produção de alimentos a partir de um enfoque ecossistêmico da governança da alimentação, que implica no combate à pobreza e às estratégias de desregulamentação do mercado sustentadas pelo neoliberalismo. Nesse sentido, há a necessidade de se pensar em vias para a gradual superação do modelo de Revolução Verde e da lógica economicista que o sustenta, a partir de ações no campo do direito e da economia, possibilitando o desenvolvimento de uma nova cultura “*glocal*” de desenvolvimento sustentável da alimentação saudável, dentre das especificidades culturais e ambientais dos sujeitos e comunidades.

Por fim, o terceiro se refere à construção de uma *regulamentação jurídica internacional sobre o direito à alimentação*. Uma regulamentação vinculante aos Estados e ao mercado, que se projete como patrimônio jurídico comum deste direito, que disponha sobre a responsabilidade internacional e nacional dos Estados e demais atores, que reconheça o alimento como um bem comum, que forneça parâmetros para a governança democrática do direito à alimentação e da segurança alimentar, que proponha a regulamentação dos mercados de alimentos e que aposte na cooperação interestatal e internacional, dentre outros parâmetros.

Em efeito, os desafios não são poucos e nem fáceis de serem alcançados. No entanto, eles se projetam no horizonte de possibilidades emancipatórias que permitem a reinvenção de uma cultura política e jurídica em direção ao efetivo combate à fome e à garantia material da segurança e soberania alimentar.

REFERÊNCIAS

ALESSIO, F. J. *A sociedade civil na governança global de alimentos: o caso da reforma do Comitê de Segurança Alimentar Mundial*. Dissertação de Mestrado em Relações Internacionais. Universidade Federal de Santa Catarina, 2014.

ALSTON, P. International Law and Human Rights to Food. In: ALSTON, P.; TOMASEVSKI, K. *The right to food*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

BLANCO, A. Food Security in Latin America. *Western Hemisphere Security Analysis Center*, v. 30, 2011.

BOBBIO, N. *L'età dei diritti*. Turim: Einaudi, 1990.

BROWN, C.; AINLEY, K. *Understanding International Relations*. 3. ed. New York : Palgrave MacMillan, 2005.

BURITY, V. (et. al.). *Direito humano à alimentação adequada no contexto da Segurança Alimentar e Nutricional*. Brasília: ABRANDH, 2010.

CARVALHO, O. O direito fundamental à alimentação e sua proteção jurídico-internacional. In: ESTORNINHO, M. J. (org.). *Estudos de Direito da Alimentação*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013.

CASTRO, J. *A geografia da fome: o dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Antares Achiamé, 1980.

COSTA, S. S. Segurança Alimentar: do direito europeu ao direito nacional a transferências dos poderes de decisão. In: ESTORNINHO, M. J. (org.). *Estudos sobre Alimentação*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013.

COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE. *Our Global Neighbourhood*. New York: Orcord University Press, 1995.

DE SCHUTTE, O. A Rights Revolution: implementing the right to food in Latin America and Caribbean. *Briefing Note 6*, sep. 2012.

- DINGWERTH, K.; PATTIBERG, P. Global governance as a perspective on world politics. *Global Governance*, v. 12, p. 185–203, 2006.
- DULCE, M. J. F. *Democracia y Pluralismo: una mirada hacia la emancipación*. Madrid: Dykinson, 2014.
- FERRAJOLI, L. La democrazia costituzionale. *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, v. 18, 2012.
- FERRAZ, M. A. *Direito à Alimentação e Sustentabilidade*. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- FREITAS, M. C. S; PENA, P. G. L. Segurança alimentar e nutricional: a produção do conhecimento com ênfase nos aspectos da cultura. *Revista de Nutrição*, Campinas, 20(1):69-81, jan./fev., 2007.
- GOLAY, C. *Direito à alimentação e acesso à justiça: exemplos no nível nacional, regional e internacional*. Roma: Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação, 2009.
- HARVEY, D. *Neoliberalismo: história e implicações*. São Paulo: Edições Loyola, 2008.
- IANNI, O. *A sociedade global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- LEÃO, M. (org.). *O direito humano à alimentação adequada e o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional*. Brasília: ABRANDH, 2013.
- LUCARELLI, A. Note minime per una teoria giuridica dei beni comune. *Quale Stato*, v. 1, p. 87-98, 2011.
- LUCCHESI, G. A internacionalização da regulamentação sanitária. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 8, n. 2, p. 537-55, 2003.
- MELO, M. P. Cultural heritage preservation and socio-environmental sustainability: sustainable development, humans rights and citizenship. In: MATHIS, Klaus (ed.). *Efficiency, sustainability and justice to future generations*. Heidelberg London New York: Springer, 2011.
- MORIN, E. *A Via para o futuro da humanidade*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.
- MOUNK, Y. *The People vs. Democracy: why our freedom is in danger and how to save it*. Cambridge: Harvard University Press, 2018.

- NARULA, S. Reclaiming the right to food as a normative response to the global food crisis. *Yale Human Rights and Development Law Journal*, v. 13, 2011.
- NIVARD, C. Le droit à l'alimentation. *Revue de Droits de l'Homme*, v. 1, juin 2012.
- NOWROT, K. *Global governance and International Law*. Halle und Wittenberg: Institut für Wissenschaftsrecht, Martin-Luther Universität, 2004.
- OLIVEIRA, A. U. *Barbárie e Modernidade*: o agronegócio e as transformações no campo, texto para subsidiar debate durante reunião da coordenação nacional da Comissão Pastoral da Terra – CPT, realizada em Goiânia, 2003.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Comentário Geral n. 12*. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos humanos, 1999.
- PASTOLE, A.; BENDJEBBAR, P. Souveraineté alimentaire et le droit à l'alimentation: pour une refonte des politiques de sécurité alimentaire. *Cahiers Agricoles*, v. 21, n. 5, sep./oct., 2012.
- POSTELNICU-REYNIER, A. L'OMC, la souveraineté alimentaire et le cadre international des stratégies juridiques de sécurité alimentaire. In: SNYDER, F. *Sécurité Alimentaire Internationale et Pluralisme Juridique Mondial*. Bruxelles: Bruylant, 2004.
- RIBEIRO, H.; JAIME, P. C.; VENTURA, D. Alimentação e sustentabilidade. *Estudos Avançados*, 31(89), p. 185-198, 2017.
- ROSENAU, J.; CZEMPIEL, E-O. (ed.). *Governance without Government: order and Change in World Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.
- SANTOS, M. *Por uma outra globalização*: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2003.
- SCHUTTER, O. A rights revolution: implementing the right to food in Latin America and the Caribbean. *Briefing Note 6*, UN-FAO, 2012.
- SEN, A. Food and freedom. *World Development Review*, v.17, n. 6, p. 769-781, 1989.
- SEN, A. *The Idea of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.
- SHIVA, V. *Stolen Harvest: the hijacking of the Global Food Supply*. Louisville: The University Press of Kentucky, 2016.

UNITED NATIONS. *The State of Food Security and Nutrition in the World: building climate resilience for food security and nutrition*. Rome: FAO, 2018.

VALENTE, F. L. S. Do combate à fome à Segurança Alimentar e Nutricional: o Direito Humano à Alimentação Adequada. In: VALENTE, F. L. S. (org.). *Direito Humano à Alimentação Adequada: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002.

VALENTE, F. L. S. The corporate capture of food and nutrition governance: a threat to human rights and peoples' sovereignty. *Right to Food and Nutrition Watch*, FIAN, Germany, 2015.

VIVERO-POL, J. Alimentos como bens comuns: uma nova perspectiva sobre a narrativa do sistema alimentar. In: CORREA, L. E. *Diálogos sobre direito humano à alimentação adequada*. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, 2018.

WORLD FOOD SUMMIT. *Rome Declaration on World Food Security*, 1996.

ÉTICA SOCIOAMBIENTAL E A ETNOCONSERVAÇÃO: Novos paradigmas para a análise dos direitos fundamentais dos povos indígenas

Luciano Félix Florit¹

Lucia Helena de Souza Martins²

Juliana Perdoncini Correia Hoffmann³

A América Latina, historicamente, vive sob um processo de exploração dos povos e comunidades tradicionais e, conseqüentemente, da natureza. O seu processo de colonização colocou o ser humano como ser superior e a natureza como produto a ser explorado com o intuito de facilitar a circulação do capital, fato que afetou diretamente os povos tradicionais e originários.

Na Modernidade a Europa superou as demais culturas em função da sua racionalidade. Como verdade incontestável impôs-se mundialmente, sendo que este processo foi fruto da superioridade acumulada na Idade Média e pela conquista, colonização e integração da Ameríndia. A Europa constitui a Modernidade no “paradigma eurocêntrico”, ou seja, o “sistema-mundo” como a

¹ Doutor em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, com doutoramento sanduiche na *University of Nottingham*. Pós-doutorado em Antropologia na UFMG. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional – PPGDR/FURB. Líder do Grupo de pesquisas Interdisciplinar em Pesquisas Socioambientais – Grupo Ipê. Email: lucioanoflorit@furb.br.

² Mestre e doutoranda em Desenvolvimento Regional no Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Regional pela Universidade Regional de Blumenau – FURB. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogada. Email: lhsmartins24@hotmail.com.

³ Mestranda em Desenvolvimento Regional no Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Regional – PPGDR/FURB. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Direito Público Universidade Regional de Blumenau – FURB. Advogada. Email: jpc_advocacia@hotmail.com.

relação centro-periferia (DUSSEL, 2012). O modelo eurocêntrico tem como base a ética antropocêntrica e dela decorre a organização socioeconômica baseada na racionalidade instrumental. Ao impor o seu modelo colocou-se com os seus padrões tanto nas relações entre os humanos como com os não-humanos, tendo impactado fortemente o processo de desenvolvimento no território.

Essa análise sobre o processo de colonização é importante porque é norteado por sistemas valorativos dissonantes como o modo de vida dos povos na América Latina e isso impacta diretamente as relações que se estabelecem no território, gerando conflitos entre as comunidades que possuem modos de vida distintos.

O processo de colonização na América Latina atingiu os povos e as comunidades que mantinham o modo de vida em consonância com a natureza e ali observa-se o processo denominou-se como lógica da totalidade. Aos poucos os povos e/ou indivíduos que não se adequaram ao novo modo de vida passaram a figurar nas bordas, ou seja, na exterioridade. (DUSSEL, 2012).

O problema da desconsideração dos povos e do lugar, persiste no curso da história latino-americana e muitas legislações brasileiras, mesmo após a assunção do Estado Democrático de Direito e a garantia constitucional do direito à terra dos povos tradicionais indígenas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, insistem em deixar esse direito, as margens de normas enraizadas numa aparente supremacia do interesse econômico e político sobre todas as demais questões.

A extração mineral, o desmatamento excessivo para o estabelecimento da monocultura, o agronegócio, dentre outras formas de exploração da natureza, são os meios neoxetrativistas que se mantêm e impedem o ser humano de manter uma vida com qualidade e dignidade, bem como impedem os demais seres de (bem) viver no território.

O povo europeu, ao estabelecer o seu modo de ser e viver, gerou um dano incalculável à natureza e aos povos que ocupavam os seus territórios em razão da mutação do modelo de uso e exploração da natureza.

Após a colonização, os povos indígenas deixam de expressar a dimensão de seus saberes e sua cultura. No mesmo sentido, assistem o descaso com que sua importante participação na preservação do meio ambiente passa a ser tratada. Não apenas uma história é apagada, mas junto com ela, modos de vida, organização, línguas, costumes e a própria dignidade de um povo, o que levou escritores como Clastres, a dar seguimento aos estudos norte-americanos desencadeados por Robert Jaulin sobre etnocídio.

Nesse contexto de violação à cultura, à natureza e aos povos, o artigo propõe como fio condutor a pergunta: A ética socioambiental e a etnoconservação podem ser um caminho viável para pensarmos sobre novos paradigmas para a análise dos direitos fundamentais dos povos indígenas frente ao atual modelo de desenvolvimento?

O objetivo da pesquisa é propor uma reflexão sobre novos paradigmas para a análise dos direitos fundamentais dos povos indígenas frente ao atual modelo de desenvolvimento. Propõe-se um avanço nos diálogos sobre desenvolvimento, pelas perspectivas da ética socioambiental e da etnoconservação, para assim, avançar-se na concretização dos direitos fundamentais dos povos indígenas.

Para tanto, trabalhou-se com a metodologia analética que propõe que a análise do objeto se dê a partir da exterioridade. O método analético é proposto por Enrique Dussel como o meio mais adequado para a compreensão do pensar latino-americano e a propositura de um novo pensar. O referido método vai além do proposto na dialética, trata da transformação das vítimas da exterioridade partindo da alteridade real. Enxerga-se a vítima além

do sistema, alcança-se a sua existência e permite que ela se reconheça vítima do sistema.

No que tange a totalidade, Dussel (2012) trata do modo de vida e padrões de comportamento eurocêntrico que estabelecem um sistema ético a ser imposto. Nesta perspectiva, a totalidade não vai além para alcançar a exterioridade, ou seja, todos àqueles que estão invisíveis no sistema. Fala-se daqueles que estão além do sistema e, nessa linha, trata-se do reconhecimento dos seres distintos e não apenas diferentes na perspectiva da totalidade.

Para além da abordagem teórica, buscou-se o levantamento de dados para o desenvolvimento desse trabalho, do qual participaram os povos indígenas da Aldeia Tiaraju, situada em Araquari, Santa Catarina. O Karai Tukumbo (Cacique Ronaldo) foi entrevistado por seis meses para falar sobre o povo Guarani e a sua comunidade, sobre o modo de vida indígena e a relação que estabelecem com a natureza. Os relatos sobre o modo de vida da comunidade permitem observar que eles estão abertos para dialogar com os juruás (brancos) e que continuam certos da missão que possuem que é proteger a natureza.

A invisibilidade dos povos originários e tradicionais gera impactos em sua vida, na vida daqueles que vivem o modo de vida urbano e na vida dos não-humanos.

1 ETNOCÍDIO DOS POVOS INDÍGENAS COMO REFLEXO DA COLONIALIDADE

O uso do território mediante a exploração da natureza e a interferência no modo de vida destes povos que ocupavam o espaço originariamente é considerado um ato de violência com o povo e a sua cultura, ato que se solidificou no tempo e no espaço, tendo como única mudança a nova roupagem da “tecnologia e inovação”.

Ao falar da colonização da América Latina, Caovilla (2016) é claro ao afirmar que somos o produto de um processo de colonização devastador que atuou a partir de uma lógica de tratamento degradante com um povo considerado inferior. Ele afirma que somos um “continente que foi inventado pelo mercantilismo, transformado pelo imperialismo, modificado pelo colonialismo e transfigurado pela globalização exacerbado” (CAOVILLA, 2016, p. 33).

As comunidades indígenas, quilombolas, pescadores artesanais, cipozeiros, dentre outras, lutam para manter o direito ao território, a manutenção da sua cultura e a sobrevivência conforme o modo de vida dos seus povos mesmo tendo que conviver no mesmo espaço territorial da comunidade totalizante e colonizada quando pensamos na perspectiva da América Latina.

A colonização deu-se mediante a expulsão dos povos originários de suas terras sob a justificativa de que eram povos biologicamente iguais, porém hierarquicamente inferiores. A retirada deles dos seus espaços pelo não uso das terras “por incapacidade” gerou perdas socioculturais incalculáveis (VIEGAS, 2017).

Destaca-se que estas perdas socioculturais geraram um impacto negativo significativo ao perpetuarem a lógica de inferioridade destes povos, fato que se perpetua na história e ganha força entre àqueles que figuram na comunidade totalizante. Já os que resistem pela manutenção da sua cultural e pelo seu espaço passam a ocupar o espaço da exterioridade. Esta discussão sobre os espaços totalizantes e a exterioridade serão tratados no capítulo sobre a filosofia e ética da libertação, já que são conceitos trabalhados por Dussel.

As perdas da memória cultural e ambiental sobre o uso do território viabilizaram a “implantação” do modo de vida europeu que tinha dois objetivos traçados que eram a exploração dos recursos naturais para transformá-los em capital e a apropriação da

mão de obra desses povos que já ocupavam o território. Indígenas, negros e povos tribais em geral foram considerados seres selvagens, perigosos e igualados aos animais, ou seja, seres que não mereciam obter o respeito ao seu modo de vida e nem ter em consideração os seus direitos aos territórios ocupados.

O colonialismo, em suas várias formas de expressão, foi muito além da destruição simbólica de fronteiras. Sob a égide de um suposto direito de conquistar, a colonização acabou com muitas fronteiras, extinguindo a soberania das populações indígenas conquistadas. Santos e Menezes (2009) ainda afirmam que o colonialismo continuou sob a forma de colonialidade de poder e de saber, mencionando que:

[...] o fim do colonialismo político, enquanto forma de dominação que envolve a negação da independência política de povos e/ou nações subjugados, não significou o fim das relações sociais extremamente desiguais que ele tinha gerado, (tanto relações entre Estados como relações entre classes e grupos sociais no interior do mesmo Estado). O colonialismo continuou sob a forma de colonialidade de poder e de saber [...] (SANTOS; MENEZES, 2009, p. 12).

Segundo Quijano *apud* Santos e Menezes (2009, p. 74), “[...] a colonialidade é um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial do poder capitalista.”. O autor explica que a colonialidade se sustenta na imposição de uma classificação étnica da população do mundo como “[...] pedra angular do referido padrão de poder e opera em cada um dos planos, meios e dimensões, materiais e subjetivos, da existência social cotidiana e da escala societal” (QUIJANO *apud* SANTOS; MENEZES, 2009, p. 74).

Mignolo (2005, p. 37) afirma que modernidade/colonialidade persistem em sua duplicidade, tanto na densidão do imaginário hegemônico, por meio de suas

transformações, como “[...] também na coexistência no presente de articulações passadas, como nas constantes adaptações e transformações da exterioridade colonial planetária.”. E ainda explica que:

[...] Esta duplicidade encaixa-se muito bem na maneira como, por exemplo, tanto o Estado espanhol quanto diversos Estados das Américas celebraram os quinhentos anos de seu descobrimento frente aos movimentos e intelectuais indígenas que reescrevem a história, que protestaram contra a celebração [...] Pois bem, este recorte dos 500 anos é o recorte do mundo moderno/colonial de distintas perspectivas de seu imaginário, que não se reduz ao confronto entre espanhóis e ameríndios, mas estende-se ao *criollo* (branco, negro e mestiço) surgido da importação de escravos africanos como da população branca europeia transplantada por seus próprios interesses, na maioria dos casos às Américas [...] (MIGNOLO, 2005, p. 37).

O panorama esboçado por Mignolo (2005) descreve sua percepção sobre a construção do mundo moderno no exercício da colonialidade do poder. Também, das respostas da diferença colonial à coerção programada ou exercida pela colonialidade do poder, tendo em vista que o imaginário do mundo moderno/colonial surgiu de uma conflituosa “[...] articulação de forças, de vozes escutadas ou apagadas, de memórias compactas ou fraturadas, de histórias contadas de um só lado, que suprimiram outras memórias [...]” (MIGNOLO, 2005, p. 37-38).

A estrutura de poder no Brasil não apenas foi, mas ainda é organizada sobre uma base colonial. A construção do Estado-nação foi conceitualizada e trabalhada contra a maioria da população, neste caso, representada pelos índios, negros e mestiços. A colonialidade do poder ainda exerce seu domínio, na maior parte da América Latina, contra a democracia, a cidadania, a nação e o Estado-nação moderno (QUIJANO, 2005).

Exemplos que refletem a colonialidade do poder no Brasil não faltam, mas, algumas situações, são ainda mais marcantes, a exemplo das questões relacionadas a demarcação de terras indígenas, assim como, a lei que instituiu o sistema nacional de unidades de conservação (Lei nº 9.985/2000), conhecida como lei do SNUC.

A regularização fundiária de terras indígenas no Brasil⁴ sofre, há muito tempo, com empecilhos trazidos pelas determinações firmadas em interesses voltados para o crescimento econômico do país. O sistema capitalista e o descaso para com a proteção do meio ambiente apenas agravam os problemas enfrentados pelos povos tradicionais, sejam eles indígenas, quilombolas, ribeirinhos ou tantos outros que lutam pelo reconhecimento oficial de seu território.

Reconhece-se que atualmente cerca de 462 terras indígenas já foram regularizadas no Brasil, somando uma área de 105.714.670,4501 de hectares. Contudo, existem, ainda, 247 (duzentas e quarenta e sete) áreas em alguma etapa do processo de identificação e demarcação de terras tradicionalmente ocupadas, além de 15 (quinze) reservas indígenas em regularização (FUNAI, 2018). Ou seja, mais de 200 (duzentas) áreas ocupadas por indígenas ainda dependem de demarcação. Esse fato, vai ao encontro de outra situação preocupante, observada nesse trabalho, qual seja, a criação das unidades de conservação de proteção integral, conforme disposições da lei do SNUC.

Consoante preconiza o art. 36, da Lei do SNUC, a compensação ambiental é aplicável com o intuito de se autorizar a instalação de empreendimentos de significativo impacto ambiental, cabendo ao empreendedor apenas depositar o valor computado pelo

⁴ Atualmente, a demarcação de toda e qualquer terra indígena, como também todas as suas fases e ações, é regida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pela Lei nº 6.001/1973 – Estatuto do Índio – e pelo Decreto nº 1.775 /1996.

órgão licenciador⁵. Esse dinheiro será destinado a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, ou seja, os valores depositados pelo empreendedor serão usados para ajudar a manter, ou criar, uma unidade de conservação de proteção integral, onde é proibida a presença de seres humanos.

Para piorar a situação dos povos tradicionais, o art. 42, da Lei do SNUC, ainda ressalta que:

Art. 42. As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida serão indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e devidamente realocadas pelo Poder Público, em local e condições acordados entre as partes. (BRASIL, 2000).

Assim, a Lei do SNUC não deixou alternativa aos povos indígenas, senão receber uma indenização e procurar um novo local para viver. Tal situação, conforme já aludido, apenas agrava a condição desses povos que, dificilmente, poderão retomar seus modos de vida após a expulsão das terras que sempre habitaram e cuidaram, perdendo aos poucos sua cultura e sua própria identidade.

A solução trazida pela Lei do SNUC, no intuito de preservar o meio ambiente, vem causando efeitos paradoxais que não podem ser admitidos. Uma das questões mais preocupantes (além da afronta ao art.231 da Constituição da República) é um

⁵ A Lei nº 13.668/2018 acrescentou os artigos 14-A, 14-B e 14-C à Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007, a qual dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, dispondo que: “Art. 14-A. Fica o Instituto Chico Mendes autorizado a selecionar instituição financeira oficial, dispensada a licitação, para criar e administrar fundo privado a ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, destinados às unidades de conservação instituídas pela União. § 1º A instituição financeira oficial de que trata o **caput** deste artigo será responsável pela execução, direta ou indireta, e pela gestão centralizada dos recursos de compensação ambiental destinados às unidades de conservação instituídas pela União e poderá, para a execução indireta, firmar contrato com instituições financeiras oficiais regionais. § 2º O depósito integral do valor fixado pelo órgão licenciador desonerará o empreendedor das obrigações relacionadas à compensação ambiental”, cf. BRASIL, 2018.

possível retrocesso nas conquistas arduamente alcançadas pelos povos tradicionais indígenas, colocando-os, mais uma vez, às margens da lei.

O estabelecimento do Cadastro Ambiental Rural (CAR), estabelecido pela Lei 12.651/12, é mais um exemplo de legislação focada em beneficiar os grandes produtores. Ela veio em substituição ao Código Florestal Brasileiro de 1965 e impacta a vida dos povos tradicionais, indígenas e tribais. A legislação tramitou e entrou em vigor sem que se realizasse uma consulta prévia a essas comunidades, ou seja, essa medida desconsiderou completamente o modo de vida desses povos. A legislação ignora àqueles que mantêm o uso da terra com baixo impacto à natureza, hábito distinto dos agricultores que se dedicam a produção intensiva explorando as riquezas naturais como meio de circulação do capital:

Os estudos de conflitos ambientais decorrentes de grandes projetos que afetam populações tradicionais mostram a existência de múltiplas valorações da natureza em confronto com a racionalidade hegemônica do capitalismo globalizado e, ao mesmo tempo, evidenciam que este confronto se expressa através da dimensão territorial (FLORIT, 2018, p. 02).

Não é difícil perceber que muitos episódios da História ainda se repetem e trazem consequências na atual sociedade globalizada. O estabelecimento de uma relação de dominação propicia o extermínio de traços culturais responsáveis pela perpetuação de um grupo humano, que pode levar à extinção de uma etnia. É nesse contexto, que se insere o etnocídio.

De acordo com Clastres (2004), o termo etnocídio tem sua origem no termo genocídio, que, por sua vez, tem origem do racismo. O autor explica que embora o genocídio antisemita dos nazistas tenha sido o primeiro a chegar aos tribunais, não foi o primeiro a acontecer, pois a própria história da expansão colonial do século XIX está pontuada de massacres de populações autóctones.

Clastres (2004) ainda explica que foi primeiramente à realidade indígena da América do Sul que o termo etnocídio fez referência. Ao explicar esse conceito, o autor esclarece que o termo etnocídio aponta não para a destruição física dos homens (caso em que se permaneceria na situação genocida), mas para a destruição de sua cultura, sendo, portanto, uma destruição sistemática dos modos de vida e pensamento de povos diferentes daqueles que empreendem essa destruição. “Em suma, o genocídio assassina os povos em seu corpo, o etnocídio os mata em seu espírito.” (CLASTRES, 2004, p. 56).

Buscando trazer contribuições para uma melhor definição do termo etnocídio, Viveiros de Castro, afirma que seria necessário um consenso prévio sobre o significado da noção de *ethnos*, grupo étnico ou etnia. O autor menciona que a noção de “grupo étnico”, no contexto da problemática do etnocídio, é dificilmente dissociável do conceito de *minoría* étnica” (CASTRO, [2017?], p. 04).

Consoante Alfredo W. B. de Almeida (2006), os povos tradicionais não se reduzem à história, nem tampouco a laços primordiais que incorporam identidades coletivas, mas envolve identidades que se redefinam numa mobilização continuada. O critério político-organizativo se sobressai, combinado com uma política de identidades, da qual lançam mão os agentes sociais objetivados em movimento, para fazer frente aos seus antagonistas e aos aparatos de Estado.

Em geral, as questões éticas remetem à identidade de um grupo, enquanto outros tantos ficam às margens da lei, fazendo surgir batalhas de interesses, impregnadas de diferentes éticas, que surgiram de diferentes comunidades jurídicas. É nesse sentido, que se busca promover um novo olhar sobre as decisões políticas, jurídicas e legislativas, buscando-se uma composição das diferentes nações ligadas a um mesmo Estado.

2 O QUE OS INDÍGENAS TÊM A NOS DIZER?

Numa análise teórica esboçada na seção anterior, pode-se perceber os reflexos da colonialidade nas atuais normas brasileiras, que parecem ignorar o pacto firmado para com os povos indígenas na Constituição da República do Brasil de 1988 e as promessas contidas no Decreto 5.051 de 19 de abril de 2004⁶. A resistência dos povos indígenas é constante, mas muitas coisas já foram perdidas e, hoje, vários povos sofrem com as consequências advindas, por exemplo, dos deslocamentos territoriais forçados e da invisibilidade cultural.

Em que pese a importância de todos os povos indígenas, expor-se-á, nesse momento, a realidade dos povos originários tomando como parâmetro o olhar do cacique Karai Tukumbo.

O cacique Karai Tukumbo consegue representar a vivência do povo de etnia Guarani ao apresentar as mazelas no contexto do Governo Federal, Estadual e Municipal, bem como ao relatar as relações que se estabelecem com a comunidade da região onde está situada a aldeia.

Destaca, também, os avanços advindos da luta do seu povo mediante a organização dos caciques nos contextos local, regional e federal.

A primeira observação a ser destacada é o fato do povo indígena entende a lógica dos juruás e sabe que precisa agir em proteção à natureza porque a humanidade está cega, não enxerga que está dizimando a própria condição de permanência na terra.

⁶ O Estado brasileiro assumiu um compromisso, inclusive, na esfera internacional, quando ratificou a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, por meio do Decreto nº 5.051 de 19 de abril 2004. Pelo decreto, comprometeu-se a respeitar os direitos dos povos indígenas e tribais e, em particular, realizar a consulta em caso de decisões administrativas e legislativas que pudessem afetar esses povos, no sentido de alcançar um acordo ou consentimento dos povos afetados, de acordo com o art. 6º da Convenção nº 169 da OIT (BRASIL, 2004).

O indígena sabe que a manutenção da vida depende da natureza, pois o alimento e a água vêm da terra. Os juruás continuam destruindo baseados na capacidade tecnológica de suprir as necessidades vitais por alternativas. Não se observa perspectiva de a tecnologia substituir 100% da fonte alimentar, mas, ao contrário, observa-se ao longo dos anos que a tecnologia não ajuda a natureza a recuperar-se na mesma velocidade que o homem destrói.

Ao ser questionado sobre a diferença entre o modo de vida dos juruás e o modo de vida dos indígenas na relação com a natureza o cacique respondeu que os juruás mais velhos sabiam como era o costume do Guarani e sabiam respeitar a natureza, mas foram todos embora. Nesse ponto uma ressalva importante, o cacique deixa claro que não precisamos inventar nada, apenas reaprender a viver de uma forma mais equilibrada.

E ele continua, mas desta vez é categórico ao afirmar que a mudança no modo de vida que afastou o homem da natureza foi consequência da falta de troca de ensinamento entre o mais velho e o mais novo e pela busca incessante pelo dinheiro:

KT: (...) Então vem outra geração, outro mais novo, né. E muito pouco o mais velho lá atrás contava um pouquinho para o jovem como é importante a natureza. Algum seguia. E outro não seguia. E hoje só pensava da parte do dinheiro mesmo. Então já tinha briga muito tempo entre parente também já. Então isso já vem acontecendo até hoje. E por isso muitas vezes a parte do juiz, entre os governantes começa a brigar, outro vai a favor do guarani e outro juiz já é a favor do que tem o dinheiro. Então tudo é dividido já. Então uma coisa mais importante parece que é o dinheiro. Mas não é isso. Para nós não é uma coisa que é importante, dinheiro. Porque importante é manter a natureza.

Durante a entrevista o cacique questiona: “Mas agora que vou perguntar pra você, agora é minha vez de perguntar. Por que

que agora o aquecimento global, que fala, quando a terra começa a tremer e começa a partir. Mas por que isso tá acontecendo? ”.

A reflexão sobre o tema foi conjunta e muito interessante, tratou-se sobre o desequilíbrio decorrente da devastação/destruição da natureza e contextualizou-se sobre os diálogos que estabelecem com aqueles que estão impregnados pelo modo de vida totalizante em que a natureza é vista como fonte de recurso para o crescimento. Concluí o meu raciocínio expondo que “a grande questão não é deixar de viver assim, é encontrar um equilíbrio nessas relações. (...) eu acho que os povos tradicionais, os povos originários, não estão cobrando nada. (...) Não. O que se pede é: nos deixem viver como nós vivemos e equilibrem um pouco a forma como vocês vivem”.

O cacique Karai Tukumbo, completa afirmando que a natureza cobra:

KT: É, a natureza cobra porque a natureza é um ser humano também. Por isso que o próprio espaço dele já estava escolhido qual é o lugar que tá ali, né, só que a pessoa chega até ali. Que nem nós temos aqui na aldeia Piraí, aqui Jaraguá, aqui Joinville, aqui Guaramirim, aqui Itapocu. Então, quer dizer, tá no meio já tá começando...E a natureza, quando chegar ali, vai pegar um pedacinho dali, outro ali, que nem a formiguinha, pegando pedacinho em volta...chegando aqui...daqui a pouco acaba. E o que que a natureza? Agora chega! E quando fica bravo meu amigo, vixe. Ninguém segura. E por isso até próprio governante vai saber? Vai avisar pro governo? Nunca! E de onde é poderoso? É poderoso pro ser humano. Pro vento, pra chuva, pro calor, não é. Pra nós é pequenininho, nós somos pequenininhos. Nosso governante tem poder porque tem dinheiro. Porque para o vento não. Ninguém manda. Então isso a gente pensa.

E ele destaca algo que é importante dar ênfase pelo impacto que possui na relação entre indígenas e não indígenas. Ele deixa claro que o seu povo tem consciência de que é importante estabelecer um diálogo com os juruás acerca da necessidade de

repensarmos a relação com a natureza. O povo indígena não se coloca no isolamento, ao contrário, sabe que é preciso lutar junto.

De outro lado, no relato fica claro o sofrimento que passam por não serem ouvidos e por terem sua cultura e história ignoradas pela sociedade e pelo Estado. Ele expõe que a falta de diálogo e impõe luta e resistência e isso ficou mais evidente quando ele relatou a sua percepção sobre a demarcação das terras da Aldeia Tiaraju. Ele registra a sua indignação com o marco temporal porque, segundo ele, não é um parâmetro justo. Ele diz que o seu povo ocupa as terras há muitas gerações, segue a fala, “mas já tinha muito mais, mais de quinhentos anos, mais de gerações, gerações que tem aí, já tem passado por aqui, passado muito tempo”. E ele questiona fortemente o fato de que os juruás não precisam de perícia para comprovar a quanto tempo habitam o território “A” ou “B”, por exemplo:

KT: Na verdade todo o Brasil era dos territórios do guarani mas não, todo que pouquinho, pouquinho chegando e levando tudo, a mata que a gente tinha, o rio que a gente tinha, caça e agora como é, que por isso que muita veze até agora a população indígena, todo em volta do mundo tem guarani, e tem o kaingang, tem o xokleng, tem o xavante, tem outro mais outro povo, em volta do mundo só porque ta fazendo isso e a gente cuida do planeta em volta né e o branco onde ta? Ta fora do lugar? Como é que é? Então queria dizer que os brancos ta ali no meio da gente ali ó, o branco ta assim né, em volta tudos da aldeia indígena, só que ali no meio são os branco e por isso que sempre o guarani vai aparecer, guarani, kaingang, xokleng, xavante né, tudo qualquer povo vai aparecer em qualquer lugar né, isso que teve conversado ante de ontem em Jaraguá do Sul, tava conselho, conselheiro lá do conselho do não sei o que lá, tem o coronel dos talalala e não sei o que né, e eu falei sobre isso também, como é que qual a dificuldade, e até em alguma parte concordo também, mas alguma parte não porque as, e ai o própria conselho fala para mim assim ó, **mas como é que funciona a educação nas aldeia de vocês, falei meu deus do céu, como é que são pessoas formada, guarani nós somo formado de papel e a gente já foi formado em mais**

de quinze, quinhentos anos de luta e já é formado e não precisamos mostrar para você que tem que provar como é que é, eu fiquei assim triste mesmo até poxa, o guarani são guardião de todo o povo e o guardião da terra, o mesmo dos brancos, [4:52...] cuida do branco mas o branco não cuida da gente né, eu falei ai uma senhora que tava ali no conselho falou para mim, quando apareceu [não identifiquei o nome] na cidade eu ia pegar a criança vai levar pra, no abrigo, eu falei mas como assim vocês já viu levando nossa, chegar aqui guarani pegar sua para levar para aldeia e falar em guarani, isso não é, não vai fazer (Grifo nosso).

Seguindo para o campo da luta e do conflito com os juruás, questionei sobre o uso da terra contextualizando sobre a relação homem X natureza e a perspectiva da exploração da natureza visando lucro.

E ele começa tensionando quando fala que “KT: Sabe quem é uma luta que nós temos, é uma coisa bem complicada. Mas sempre tem limite., mas na sequência da entrevista ele retoma o tom do diálogo que, pela perspectiva da pesquisa, parece ser fruto da cultura Guarani e da consciência de que a luta mais agressiva não irá gerar aproximação e nem apresentará soluções para o seu povo.

Na sequência do diálogo ele foi provocado sobre como dialogar com uma sociedade/pessoas que não quer ouvir. Como lutar/resistir desta forma? O que o Guarani pensa sobre isso?

KT: Mas por isso que muitas vezes a pessoa que julga, não conhece. Parece que tá julgando uma coisa certa, mas não é. E por isso que, por exemplo, a gente vai brigar. Você fala alguma coisa pra mim. Coisa muita pesada, eu não vou nem falar. Só fica ouvindo o que a pessoa ta falando. Mas você vai falar: coitado do Ronaldo, bati nele, no Ronaldo, hoje bati nele. Mas não bateu nada. Quem tá bate é em você mesmo (risadas) por isso que muitas vezes o pessoal tem que pensar muito. Mas é isso vai acontecer através de você e já ta começando já. Mas não é por isso que você pode ir na conversa dos seus amigos ali.

Ele fala claramente da sua paciência para ouvir, calar e falar quando oportuno. Demonstra, também, que acredita na movimentação lenta e consistente do diálogo que se forma a partir da participação dos não indígenas que acreditam na sabedoria do seu povo. Ao ser questionado sobre a relação atual em que as pessoas se colocaram numa bolha para não precisarem ouvir o que não gostam ou não querem ouvir:

KT: Mas pode enxergar sim, em algum momento, pode sentar pra pessoa que ta assim, conversa numa boa. Ou vai entender ou não vai entender. E você vai fazer a sua parte. Mas um dia vai entender. Por mais que não queira, vai entender.

Com isso fica claro que o povo indígena sabe da importância do diálogo entre todos os povos, pois só assim será possível dar concretude aos direitos já consubstanciados na nossa constituição e avançar no cuidado com os não-humanos.

3 ÉTICA SOCIOAMBIENTAL E A ETNOCONSERVAÇÃO: Caminhos possíveis para a concretude dos direitos fundamentais dos povos indígenas e o olhar para um outro desenvolvimento.

Pensar sobre a ética nas relações que permeiam as vidas no território requer um repensar do modelo de desenvolvimento engendrado durante a modernidade, eis que inúmeras vidas foram desconsideradas dentro do modelo urbano-industrial. É fato que os modos de vida se concretizam no território e este, enquanto espaço de relações, é uma teia complexa (SANTOS, 2009). Nessas vivências as relações se estabelecem a partir de dimensões diversas e, conforme já visto, as teias de poder e do saber impactam vidas em perspectiva de tempo e espaço distintos.

Por outro lado, pensar desenvolvimento requer pensar o território a partir da concepção de movimento e nele cabe a compreensão do que se deu e o que se espera a partir de mudanças estruturais, mas para tanto é necessário avançar a partir da complexidade das relações opressoras do ser e do saber.

Analisar a América Latina a partir da constatação de que o modelo europeu foi construído a partir de relações de poder, significa desvendar a existência da opressão e abrir-se ao diálogo para novos saberes que se constituem legítimos, sendo de suma importância, questionar o modelo de desenvolvimento imposto mundialmente como um padrão ideal.

A história de opressão latino-americana foi pensada e construída ao longo do tempo e o massacre ao seu povo foi um projeto e não consequência de políticas públicas equivocadas. Ou seja, a exploração da mão de obra do seu povo foi pensada a articulada:

Já desde o começo da América as desigualdades assentavam não apenas em conflitos de classe convencionais, mas em relações interétnicas profundamente assimétricas. Na realidade, desde o começo, a América fora palco da produção e reprodução de desigualdades, de um desenvolvimento desigual. (THEIS, 2015, p. 45).

O desenvolvimento desigual cria situações insustentáveis porque a luta baseia-se na intolerância e grupos movimentam-se para resistir, ainda que armados e de forma violenta, ao sinal de movimentação diferenciada. As privações constantes geram dor e sofrimento e a busca pela liberdade de escolha significa buscar alternativas ao modelo proposto (OLIVEIRA, L; REIS, R, 2015).

E, no caso dos povos indígenas que vivem no território brasileiro é importante destacar que a luta se firma em, pelo menos, dar-se cumprimento ao texto constitucional. No título VIII, "Da Ordem Social", capítulo VIII, "Dos Índios", já resta estabelecido

uma base jurídica que se constitui num marco importante no que tange a preservação da cultura e ao reconhecimento do direito à terra como um direito próprio dos povos originários.

É preciso avançar nos diálogos sobre a demarcação das terras indígenas, as comunidades precisam ganhar voz e o judiciário precisa conhecer e compreender a cultura indígena para melhor julgar. Um julgamento justo requer o reconhecimento a dignidade dos povos originários.

Os povos indígenas pautam-se num modo de vida cuja relação com a natureza é mais equitativa do que a relação estabelecida pelos povos urbanos-industriais. Eles têm como premissa a solidariedade entre os povos e todos os seres. O indígena não separa o homem da natureza, para eles estão todos integrados, ou seja, nós somos natureza. Homens, animais, plantas, todos num único mundo e com o mesmo valor. Rigoberta Menchú, líder indígena Guatemalteca, contextualiza esta relação explicando que seres humanos e não-humanos não vivem de maneira isolada.

(...) Todos os reinos que existem para nós na terra têm a ver com o homem e contribuem para o homem. O homem não é uma coisa isolada; o homem para cá, o bicho para lá, mas sim é uma relação constante, uma coisa paralela. Podemos ver isso também nos sobrenomes indígenas. Há muitos sobrenomes que são bichos. Por exemplo, Quej, cavalo (BURGOS, p. 56).

Nessa linha, o desenvolvimento estabelecido a partir de um modelo que gera desigualdade precisa ser repensado para que se busque novos modelos e a partir de territórios de resistência.

É primordial compreender que esses processos de mudança ocorridos no território podem ser pensados numa perspectiva futura a partir do que foi vivido no passado e, nesse caso, uma proposta equitativa deverá contemplar em suas políticas públicas o olhar para a coletividade e a perspectiva local-regional-nacional-global.

A crise ecológica e social é mundial e não é possível promover mudanças pensando-as de forma isolada e focada numa única perspectiva étnica. Os povos, a partir de suas eticidades, necessitam de reconhecimento e espaço democrático para compartilharem os seus modos de vida e proporem novos diálogos e concepções de desenvolvimento:

Os povos originários podem contribuir sobremaneira no repensar das normatividades a partir da experiência vivida em comunidade:

Nesta concepção de mundo os seres humanos são uma das expressões da natureza, filhos dela e, portanto, a convivência, o equilíbrio e o desenvolvimento da sociedade repousam nesta relação de harmonia, integração e complementaridade, concebendo a vida na sua totalidade, em posição diametralmente oposta à lógica de vida preconizada pelos colonizadores europeus (OLIVEIRA, L; REIS, R, 2015, p. 116).

Hoje tem-se povos originários e tradicionais silenciados, sem possibilidade de diálogo e partilha dos saberes; são povos que são oprimidos no território e não conseguem abrir caminhos de participação para defenderem suas existências, fato que demonstra claramente que temos muito a avançar para a partilha dos saberes.

Está claro que o modelo atual de desenvolvimento se mantém pautado na sustentação dos benefícios de uma elite dominante do subcontinente (THEIS, 2015) e não responde aos anseios daqueles que estão exterioridade e/ou subalternizadas no sistema industrial-urbano. Regiões desenvolvem-se às custas da dor e sofrimento de humanos e não-humanos, o que é inadmissível e impossível de ser sustentado.

A ética socioambiental propõe pensar-se numa outra lógica que não seja a de acumulação de capital mediante a exploração dos seres vivos. Os povos originários e tradicionais apresentam-nos a resistência como meio para “existir” diante de tantos conflitos de

poder e de saber. Os saberes ignorados, massacrados e silenciados ao longo do tempo resistem pela troca entre “mais velhos” e “mais jovens” que acreditam em outra forma de viver. Povos originários e tradicionais apontam que as normatividades estabelecidas na modernidade não respondem aos anseios do cosmos, da natureza e dos sábios que aprenderam a importância da preservação da cultura.

Descrevendo um possível novo parâmetro para a conservação ambiental, denominado de etnoconservação⁷, Diegues (2000b) aborda a possibilidade de critérios decorrentes das interações positivas que possam existir entre as populações tradicionais e a natureza, em parte, domesticada por elas. “Um dos critérios a ser incorporado é o da existência de áreas de alta biodiversidade decorrente do conhecimento e do manejo tradicional ou etnomanejo realizado pelas populações tradicionais indígenas e não indígenas. Esse esboço de teoria da conservação, que podemos chamar de etnoconservação é resultado da constatação das ambiguidades e incongruências das teorias conservacionistas elaboradas nos países do Norte e transplantadas ao Sul, com o apoio, muitas vezes disfarçado, de grandes organizações conservacionistas internacionais (DIEGUES, 2000b, p. 40).

Esse novo conservacionismo, proposto por Diegues (2000b), deve ter em sua base o ecologismo social e os movimentos sociais do Terceiro Mundo, que começam a surgir em vários países como a Índia, o Zimbábue, o Brasil, entre outros. Esses movimentos enfatizam, assim como o novo naturalismo, “[...] a necessidade de se construir uma nova aliança entre o homem e a natureza” (DIEGUES, 2000b, p. 41), que terá como base, dentre

⁷ Para o etnocientista, o manejo é realizado também pelas populações tradicionais indígenas e não indígenas. Para Balée (1993), esse manejo implica a manipulação de componentes inorgânicos ou orgânicos do meio ambiente, que traz uma diversidade ambiental líquida maior que a existente nas chamadas condições naturais primitivas onde não existe presença humana. Lévi-Strauss (1962) foi um dos antropólogos que iniciou os estudos na área de etnociência, ao analisar os sistemas de classificação indígenas, cf. DIEGUES, 2000b, p. 33-38.

outras coisas, “[...] a importância das comunidades tradicionais indígenas e não indígenas na conservação das matas e outros ecossistemas presentes nos territórios em que habitam” (DIEGUES, 2000b, p. 41).

Esse esboço de teoria da conservação, que podemos chamar de etnoconservação é resultado da constatação das ambiguidades e incongruências das teorias conservacionistas elaboradas nos países do Norte e transplantadas ao Sul, com o apoio, muitas vezes disfarçado, de grandes organizações conservacionistas internacionais (DIEGUES, 2000b, p. 40).

Gómez-Pompa e Kaus (2000) explicam que a Amazônia ainda é a terra natal de muitos grupos indígenas, que aí habitam desde antes da chegada dos europeus. O território ocupado por esses povos contém os recursos dos quais eles dependem para viver. Os caiapós do Brasil central ocupam atualmente uma reserva indígena de dois milhões de hectares, mas antigamente eles praticavam a sua agricultura nômade numa área de aproximadamente o tamanho da França. Evidências provenientes das regiões dos maias “[...] sugerem que as florestas aparentemente naturais que estamos tentando proteger da nossa versão de civilização, já sustentaram populações humanas de elevada densidade que foram manejadas pelas civilizações passadas” (GÓMEZ-POMPA; KAUS, 2000, p. 132).

Ao passo que o conhecimento sobre as influências do ser humano na composição da vegetação madura aprimora-se, surge a necessidade de se redefinir, o que se entende por habitat não modificado. A questão não se refere simplesmente a presença dos humanos, mas aos instrumentos, técnicas e conhecimento, que acompanharam o sistema de produção de certa sociedade (GÓMEZ-POMPA; KAUS, 2000).

Descola (2000, p. 151) sustenta que:

[...] é perfeitamente exato que as populações indígenas da Amazônia e das Guianas souberam aplicar estratégias de uso dos recursos que, mesmo transformando de maneira durável e um meio ambiente natural, não alteravam os princípios de funcionamento, nem punham em risco as condições de reprodução deste meio ambiente. Os estudos de ecologia e de etnoecologia, que têm sido realizados há aproximadamente trinta anos, mostraram, ao mesmo tempo, a fragilidade dos diversos ecossistemas amazônicos e a diversidade e a extensão dos saberes e das técnicas desenvolvidas pelos ameríndios para tirar proveito de seu meio ambiente e adaptá-lo a suas necessidades. Sustentou-se também que, além dos conhecimentos técnicos, botânicos, agrônômicos ou etológicos empregados pelos índios em suas atividades de subsistência, era o conjunto de suas crenças religiosas e de sua mitologia que devia ser considerado uma espécie de saber ecológico transposto, como um modelo metafórico do funcionamento de seu ecossistema e dos equilíbrios a serem respeitados para que este se mantenha em um estado de homeostasia. Nessa perspectiva, as cosmologias amazônicas constituiriam transposições simbólicas das propriedades objetivas de um meio ambiente bem específico; elas seriam, pelo menos em sua arquitetura interna, o reflexo e o produto da adaptação bem-sucedida a um meio ecológico de grande complexidade.

O autor Maretti explica que:

Estudos recentes e recomendações do V Congresso Mundial de Parques têm defendido a inclusão na classificação por categorias de áreas protegidas, de uma outra dimensão com os tipos de governação associados com propriedade ou posse da área e titularidade da gestão. Se isso já era possível pelo sistema de categorias tal como expresso anteriormente, **esse reconhecimento tornaria mais explícito que cada categoria de UC, seja ela mais ou menos restritiva, pode ter outros atores sociais, além dos governos centrais ou nacionais, na titularidade do domínio e na responsabilidade da gestão. E, portanto, todas as categorias passam a admitir, mais explicitamente, propriedade, posse ou gestão comunitária.** Adotando essas considerações, e as definições expressas anteriormente, se poderia passar a considerar que,

tecnicamente – ainda que não para fins legais –, o termo áreas protegidas passaria a ter novo significado, pois incluiria outros parâmetros importantes. Dessa forma incluiria as áreas não formalmente reconhecidas pela lei (ou até que isso se modifique), inclusive as comunitárias, pois que geridas por “outros meios efetivos” ou por “meios tradicionais” (MARETTI, 2004, p. 86, grifo nosso).

As áreas protegidas devem ser entendidas como um sistema em que cada parte tem sua função e o resultado geral ou final é o que interessa. Até porque, “[...] não seria possível atingir um resultado melhor – nem para as comunidades locais, nem para a natureza –, se fosse considerado ser cada Unidade de Conservação um fim em si mesma” (MARETTI, 2004, p. 86).

Decisões judiciais proferidas recentemente atestam a constante luta dos povos tradicionais indígenas para, tão somente, fazer valer o que já lhes foi garantido constitucionalmente. A atuação do Poder Público vem corroborando para um lamentável retrocesso na história das conquistas indígenas. Conforme bem colocou Milaré, o “Direito não se constrói para si mesmo ou para uma ordem social e política abstrata. Ele deve interessar-se pelo homem concreto, pelas diferentes realidades humanas, permanentes e mutantes, que servem de insumo para a História Universal” (MILARÉ, 2009, p. 141).

Leff (2001, p. 93) aponta a importância da diversidade cultural e apropriação social da natureza, afirmando que “A ética ambiental vincula a conservação da diversidade biológica do planeta ao respeito à heterogeneidade étnica e cultural da espécie humana.”. Sustenta que ambos os princípios se conjugam no objetivo de preservar os recursos naturais e envolver as comunidades na gestão de seu ambiente, mencionando que:

O respeito à diversidade étnica, além de seu valor humano intrínseco, tem implicações para as estratégias de apropriação e manejo dos recursos naturais. Nas sociedades tradicionais, sua

estrutura social e suas práticas de produção estão intimamente relacionadas com processos simbólicos e religiosos que estabelecem um sistema de crenças e saberes sobre os elementos da natureza que se traduzem em normas sociais sobre o acesso e uso dos recursos (LEFF, 2001, p. 94).

O que se discute aqui, não é apenas a expulsão de pessoas de seus territórios ou o descaso com os povos tradicionais indígenas em nome do “progresso”, mas o direito o próprio desenvolvimento de um país, que sofrerá com a perda da identidade de um povo, sua cultura e sabedoria, bem como, com o aumento da pobreza urbana, violência e a degradação do meio ambiente, que só tende a piorar sem a proteção dos povos tradicionais.

Seguindo o entendimento de Diegues (2000b), caso um novo enfoque para a conservação da natureza não seja construído e implementado, a sociedade civil brasileira assistirá à destruição impiedosa de nossos ecossistemas tropicais e também da grande diversidade cultural dos povos e comunidades que ali habitam. A construção de uma ética socioambiental efetiva é urgente.

Pensar no meio ambiente de acordo com princípios positivados, é ser consciente do dever e, não apenas, da existência de uma norma dispendo sobre aquilo que é certo ou errado. Em muitas situações, a própria legislação, em vez de contribuir para a preservação ambiental, contribui para uma legítima “autorização para a degradação”, admitindo a instalação de atividades de alto impacto ambiental em troca de alguns milhões de reais.

Mas, por que se preocupar com esses povos se o benefício econômico obtido com sua expulsão enriquecerá os grandes empreendedores? Certamente esse questionamento não vem sendo feito pelo Poder Público ao expedir tantas licenças ambientais que, por exemplo, autorizam a expulsão desses povos de suas terras. Traçar caminhos possíveis para a construção de uma ética

socioambiental traz consigo a necessidade de falar-se, também, em etnoconservação.

Para Leroy (2011, p. 3-4), “[...] enquanto os territórios ocupados por povos indígenas, quilombolas, extrativistas e pequenos produtores rurais não estejam sendo alvos de algum empreendimento, não há tantos problemas em reconhecê-los.”. Porém, quando os interesses capitalistas passam a comandar a situação, “[...] esses grupos entram num ciclo aterrador de impotência” (LEROY, 2011, p.3-4), o que resulta na violência explícita e ou simbólica manifestas nas centenas e milhares de casos de injustiça ambiental de que se toma conhecimento, no Brasil, na América latina e no mundo.

Para que valem as regras contidas na Constituição da República de 1988 ligadas a uma prometida liberdade, quando a liberdade de um povo não pode ser expressada em sua vontade e, sendo assim, deixam de ser livres. Depara-se com uma espécie de círculo vicioso do qual, ao que parece, não há maneira de sair, “Consideramo-nos como livres na ordem das causas eficientes, para nos pensarmos submetidos a leis morais na ordem dos fins” (KANT, 2007, p. 98-99). A todo ser racional que tem uma vontade há de atribuir-lhe “[...] necessariamente também a ideia da liberdade, sob a qual ele unicamente pode agir” (KANT, 2007, p. 99).

A proteção dos direitos ambientais não pode ser analisada de forma particular, deixando de lado o respeito aos direitos humanos daqueles que vêm tendo seus modos de vida ameaçados e todos os interesses a eles relacionados⁸. Não há como se esquecer que a humanidade é a única responsável pela garantia de um meio ambiente equilibrado.

⁸ Nesse contexto, inserem-se ainda os chamados direitos socioambientais, conceituados sob um novo paradigma jurídico que visa promover e valorizar a diversidade cultural e a consolidação do processo democrático no país com ampla participação social na gestão ambiental.

É possível repensar o desenvolvimento, ou segundo Theis pensar um “outro” desenvolvimento pensando-se na aproximação entre a consideração moral e a equidade com todos os seres viventes a partir de um processo de conscientização da sociedade e, para tanto, será preciso que ocorra o engajamento daqueles que reconhecem a existência do “outro” para além do simples movimento dialético e sabem que o “outro” é um sujeito de direitos.

CONCLUSÃO

Não há como ignorar a história dos povos tradicionais indígenas e sua contribuição para a preservação ambiental. Uma história de luta e resistência para defender o que lhes pertencia. O profundo descaso dos europeus em relação aos povos indígenas, suas crenças e seus saberes foi uma forte característica da colonização dominante e exploratória. O desinteresse pelos costumes indígenas e a supervalorização dos colonizadores na literatura ocidental, corroborou para o desaparecimento de muitas identidades étnicas, o que não pode mais ser admitido.

A vida dos povos indígenas está diretamente ligada ao território. A natureza é essencial e integra do conceito de dignidade humana desses povos. Sua cultura está diretamente vinculada a ideia de viver em equilíbrio com a natureza, sendo que eles tiveram os direitos à cultura e ao território assegurados na CRFB/1988. O fato é que não se observa a efetividade desses direitos, o que se desalinha completamente do princípio da dignidade da pessoa humana, cláusula pétrea prevista em nossa constituição.

A luta pela construção de uma ética socioambiental vem sendo uma constante frente ao mundo globalizado. Os fatos evidenciados no mundo atual estão intimamente ligados ao contexto político, social e territorial. Quanto mais frágil um território, maior será sua chance de exploração. Quanto mais desigualdades, mais

injustiças são deflagradas num país. A proteção legal dos direitos humanos aperfeiçoa-se à medida que esses povos explorados exteriorizam seu sentimento de injustiça, quando deveria ser o contrário.

Infelizmente, a crise já se instaurou, e o Estado precisa, urgentemente, ter um novo enfoque no exercício de seu papel de gestor ambiental, contribuindo para uma ética socioambiental que promova o respeito aos direitos dos povos indígenas. É nesse ponto, que se insere a importância dos estudos sobre etnoconservação.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. [Constituição de (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 25 ago. 2019.
- CUNHA, M. C. O futuro da questão indígena. *Estudos Avançados*, v.8 n. 20, São Paulo, Jan./Apr. 1994. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141994000100016. Acesso em: 13 ago. 2019.
- DUSSEL, E. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2012.
- FLORIT, L. F. Ética ambiental ocidental e os direitos da natureza. Contribuições e limites para uma ética socioambiental na América Latina. *Revista Pensamiento Actual*, v. 17, n. 28, 2017. Disponível em: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/pensamiento-actual/article/view/29550/29651>. Acesso em: 13 ago. 2019.
- ALMEIDA, A.W. B. de. *Terras de Quilombos, Terras Indígenas, “Babaçuais Livres”, “Castanbais do Povo”, Faxinais e Fundos de Pasto*: Terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: PPGSCA-UFAM, 2006.
- BRASIL. *Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000*. Diário Oficial [da] União: Brasília, DF, 19 jul. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9985.htm. Acesso em: 7 out. 2019.
- CASTRO, E.V.de. Sobre a noção de etnocídio, com especial atenção ao caso brasileiro. *Academia.edu*. [S. l.], [2017?]. 23 p. Disponível em:

https://www.academia.edu/25782893/Sobre_a_noção_de_etnocídio_com_especial_atenção_ao_caso_brasileiro. Acesso em: 1 out. 2019.

CLASTRES, Pierre. Arqueologia da violência: pesquisas de antropologia política. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac & Naify, 2004. 223 p.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção N° 169 Sobre Povos Indígenas E Tribais E Resolução Referente À Ação Da OIT*. 2011, Brasília: OIT, 2011, v 1. 48 p. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf. Acesso em: 12 out. 2019.

UNESCO. Declaración de San José. *La UNESCO y la lucha contra el etnocidio, diciembre 1981*, San José. Espanhol. Anais eletrônicos [...]. Paris: UNESCO Digital Library, 1981, 6 p. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000049951_spa. Acesso em: 1 out. 2019.

DIEGUES, A. C. Etnoconservação da natureza: enfoques alternativos. In: DIEGUES, A. C. (org.). *Etnoconservação: novos rumos para a conservação da natureza*. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 2000b. p. 1-46.

DIEGUES, A. C. S. *O mito moderno da natureza intocada*. 3. ed. São Paulo: Hucitec – Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras, USP, 2000a.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI). *Terras Indígenas*. Portal da Funai. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>. Acesso em: 6 out. 2019.

LEROY, J.P. *Justiça Ambiental*. Textos Analíticos do Mapa dos Conflitos Ambientais. Belo Horizonte: GESTA, UFMG, 2011. Disponível em: https://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/wp-content/uploads/2014/04/TAMC-LEROY_Jean-Pierre_-_Justi%C3%A7a_Ambiental.pdf. Acesso em: 19 maio 2019.

MIGNOLO, W. D. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. In: LANDER, E. (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 33-49. (Colección Sur Sur).

SANTOS, B. de S.; MENESES, M. P. (org.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2009.

**ETNODESENVOLVIMENTO E PROTEÇÃO
CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS TERRITORIAIS DE
POVOS INDÍGENAS NA AMÉRICA DO SUL:
Uma análise comparada**

Thiago Burckhart¹

O terceiro ciclo do constitucionalismo na América Latina empreendeu uma abertura cognitiva no que se refere aos direitos de povos indígenas. Não obstante o fato de não ser efetivamente uma “novidade” a constitucionalização dos direitos de povos indígenas – haja vista que desde os anos 1920/1930, no segundo ciclo do constitucionalismo latino-americano, já haviam previsões constitucionais sobre os direitos de povos indígenas –, mostra-se evidente que o referido terceiro ciclo realizou uma constitucionalização mais ampla e detalhada destes direitos, o que resulta em uma proteção constitucional mais forte e enfática, a partir da ênfase atribuída pela teoria constitucional latino-americana na doutrina da força normativa da Constituição de Konrad Hesse. Em efeito, trata-se de uma nova realidade jurídico-constitucional no continente, que, em consonância com as demandas insurgentes da “era da diversidade”, realiza o referido reconhecimento constitucional.

Nesse sentido, a histórica “questão indígena” do continente, que se refere à proteção de suas terras, tanto no que se refere ao processo de demarcação e reconhecimento público, tanto no que diz respeito à possibilidade de gestão territorial e dos recursos

¹ Doutorando em Direito Comparato e Processi di Integrazione pela Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli – UNICAMPANIA, Itália. Mestre em Direito pela UFSC. Pesquisador do Centro Didattico Euroamericano Sulle Politiche Costituzionale – CEDEUAM, Italia/Brasil. Pesquisador do Núcleo de Estudos em Constitucionalismo, Internacionalização e Cooperação – CONSTINTER/FURB. Pesquisador da Academia Brasileira de Direito Constitucional, ABDConst. E-mail: thiago.burckhart@outlook.com

naturais, passou a ganhar relevância constitucional. A categoria “direitos territoriais de povos indígenas” abarca os direitos de povos indígenas relacionados com a referida “questão indígena”, não se restringindo somente ao direito à terra, mas relacionando-se também com os demais aspectos intrínsecos a este direito. Os textos constitucionais da América Latina abriram-se para inscrever diferentes níveis de proteção a esses direitos – a depender de cada país –, e por meio disto, inscrevem também diferentes níveis de reconhecimento de “etnodesenvolvimento”, isto é, de autonomia e autodeterminação dos povos indígenas na gestão de um processo próprio de “desenvolvimento”.

Dessa forma, este trabalho tem por objetivo analisar a proteção constitucional dos direitos territoriais dos povos indígenas nos países sul-americanos a partir do enfoque do etnodesenvolvimento, buscando identificar e categorizar comparativamente o desenho dos “modelos” de etnodesenvolvimento delineados nos textos constitucionais. A hipótese é de que há um alto nível de proteção constitucional aos direitos territoriais de povos indígenas na América do Sul. A abordagem parte da teoria constitucional, com aportes da teoria política, sendo realizado mediante o método da comparação constitucional, e focaliza a dimensão dos textos constitucionais – muito embora tenha-se em vista que a jurisdição constitucional nos referidos países produziu recentemente decisões importantes neste campo.

1 DIREITOS TERRITORIAIS DE POVOS INDÍGENAS

O processo de empoderamento político de povos indígenas na América Latina ocorrido desde os anos 1970/1980 (SOUZA FILHO, 2013) fora o elemento propulsor da projeção jurídica de suas demandas e questões fundamentais no campo constitucional,

naquilo que ficara conhecido como o terceiro ciclo do constitucionalismo latino-americano (GARGARELLA, 2013). Em efeito, do ponto de vista histórico, o problema central relativo aos direitos de povos indígenas diz respeito ao processo de reconhecimento público por parte do Estado de suas terras tradicionalmente ocupadas. Esta tem sido a “questão indígena” central tanto no Brasil quanto nos demais países latino-americanos (GILBERT, 2006; CUNHA, 2012). Trata-se de uma questão “estruturante” no que se refere ao indigenismo, entendido como a política étnica de determinado país com grupos minoritários (RAMOS, 1998) – ou, em alguns contextos, majoritários, porém marginalizados –, e da própria formação histórica de um direito estatal de povos indígenas.

Em efeito, os povos indígenas da América Latina – e de todo o globo – desenvolveram uma forma peculiar de lidar com suas terras, na medida em que com elas possuem uma relação profunda de identidade e pertencimento ancestral². A terra é um componente da “identidade indígena” pelo fato de que os povos autóctones são caracterizados, em suma, por seu pertencimento histórico a determinada área geográfica³, que se estabelece pelo significativo envolvimento simbólico que são elaboradas em suas cosmovisões e epistemologias. Nesse sentido, a territorialidade em que habitam é o espaço pelo qual constroem seu modo de vida, desenvolvem sua cultura e estabelecem o contato com os demais elementos e recursos naturais para sua subsistência de modo sustentável. Por isso, o “direito à terra” de povos indígenas pode ser

² « Over the centuries, indigenous peoples have developed a profound relationship with their lands and territories », (GILBERT, 2006, p. X). Ver também: Gilbert (2013).

³ « The centrality of land rights for indigenous peoples is also reflected in the definition of being “indigenous.” The etymology of the word tells us that “indigenous” means “originating in the region or country where found; native.” The word comes from the Latin *indigena*, a contraction of *indu* (in, within) and *gen* (root) » (GILBERT, 2006, p. XV).

lido como “o direito dos direitos”, pois é a partir dele que se estabelece a base para os demais direitos de povos indígenas.

Contudo, uma visão jurídica complexa da relação dos povos indígenas com sua territorialidade implica em ir além da perspectiva do “direito à terra” em direção à noção de “direitos territoriais”. Trata-se, esta última, não de uma perspectiva contrastante com a primeira, mas de uma concepção mais ampla que, inclusive abarca o direito à terra, mas também se refere aos demais direitos que “nascem” a partir do direito à terra no âmbito da territorialidade indígena. Dessa forma, a noção de “direitos territoriais” de povos indígenas caracteriza-se pelo reconhecimento de três elementos que o conformam: a terra, o território e os recursos naturais (ALVAREZ, 2017, p. 95-120). Isto é, o direito à terra, ao território e aos recursos naturais nele presentes, sem os quais os povos indígenas não mantêm sua subsistência. Trata-se, portanto de um diálogo dialógico de interdependência com o direito ambiental e com os direitos culturais de povos indígenas (BURCKHART, 2006; CANÇADO TRINDADE, 1997) que se relacionam com sua terra e territorialidade.

A abertura cognitiva do direito constitucional para os direitos territoriais de povos indígenas, e o consequente processo de constitucionalização destes direitos – sob o paradigma da doutrina da força normativa da Constituição de Konrad Hesse, que influenciou o constitucionalismo latino-americano desde os anos 1980 – representa uma “virada jurídica” no subcontinente. Em termos teóricos, ela representa a superação do integracionismo histórico e de práticas assimilacionistas, e inscreve o constitucionalismo regional em um ciclo de abertura multicultural (FAJARDO, 2009), que fora influenciado – e dele também se alimentou – das discussões no campo internacional – no Direito Internacional dos Direitos Humanos – da revisão dos instrumentos

normativos internacionais relativos aos povos indígenas, sobretudo da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.

O terceiro ciclo constitucional na América Latina, portanto, teve importante papel para reconceber conceitos jurídicos, readequar práticas jurídicas e judiciais e refundar o direito à terra indígena no âmbito da noção de direitos territoriais. Apesar da dificuldade de aplicação das disposições constitucionais no atual contexto global – marcado pelo processo de globalização econômica neoliberal, que vê a “terra” como *commodity*, e pelo renascimento do populismo reacionário iliberal, que desvirtua a lógica moderna do direito liberal-democrático – ao menos do ponto de vista teórico pode-se afirmar, junto com Carlos Frederico Marés de Souza Filho, que ela representa o “renascer dos Povos Indígenas para o direito” (Souza filho, 1998) e, conseqüentemente, a relegitimação do direito – e dos instrumentos jurídicos – perante os povos indígenas.

2 A NOÇÃO DE ETNODESENVOLVIMENTO

A segunda metade do século XX ficou conhecida, para além da “era dos direitos” (BOBBIO, 2004), como a “era do desenvolvimento” (SACHS, 2010). A “invenção” (ESCOBAR, 2014) da noção de desenvolvimento – e a conseqüente invenção do subdesenvolvimento – que num primeiro momento concentrou-se em uma dimensão meramente econômica, imprimiu, em termos globais, uma espécie de “modelo” econômico e economicista a ser seguido pelos países considerados subdesenvolvidos para que estes possam também serem reconhecidos como desenvolvidos. Os meandros da era do desenvolvimento caminharam, já no final do século XX e início do século XXI, para a inevitável produção de contradições e tensões internas entre 1) a ampliação das dimensões de desenvolvimento – social, cultural, internacional, ambiental, antropológico (SACHS, 2010); e 2) o aprofundamento da lógica

econômica pelo neoliberalismo dos anos 1980 e, sobretudo, nos anos 1990 em diante, que aumentou os índices de concentração de renda e pobreza em todo o globo (PIKETTY, 2019). Essas contradições e tensões mostram, em breve síntese, que a noção de “desenvolvimento” delineada desde então, é essencialmente contraditória e comporta uma série de críticas e propostas de revisão e superação (ESCOBAR, 2014).

Ao passo em que a ideia de “desenvolvimento”, sobretudo aquele calcado na dimensão econômica, assume uma perspectiva hegemônica desde o final da Segunda Guerra Mundial, o seu questionamento produz propostas anti-hegemônicas, ligadas aos movimentos sociais de contestação e que confluem para aquilo que se convencionou denominar de “desenvolvimento desde baixo”, referindo-se a um modelo de desenvolvimento que leve em consideração os anseios da base das sociedades e não os interesses de Estados e grupos econômicos internacionais. Nesse contexto, insere-se a discussão sobre o “etnodesenvolvimento”. Em efeito, o reconhecimento constitucional dos seus direitos territoriais de povos indígenas, e de suas reivindicações públicas relativas a esses direitos, posiciona no debate político-constitucional as perspectivas críticas sobre o etnodesenvolvimento, na esteira do pensamento de Rodolfo Stavenhagen (1985). A noção de etnodesenvolvimento se inscreve na necessidade de se repensar o modelo hegemônico de desenvolvimento capitalista a partir da perspectiva indígena – na forma de um “perspectivismo ameríndio” (CASTRO, 1996) – a partir do respeito à autonomia e autodeterminação destes povos.

Trata-se de uma articulação realizada entre os interesses de povos indígenas com a conservação ambiental, o que aproxima a perspectiva do etnodesenvolvimento da noção de desenvolvimento sustentável na sua vertente social (SACHS, 2000) – naquilo que se pode chamar de sustentabilidade socioambiental. Partindo da constatação do caráter etnocida do modelo hegemônico de

desenvolvimento que, desde os primórdios da colonização europeia tem sido implementado como projeto político-econômico na América Latina, a perspectiva do etnodesenvolvimento aponta para a valorização das etnicidades marginalizadas no processo de desenvolvimento, na medida em que pontua que a afirmação étnica é o elemento-chave para a atuação dessas populações frente aos Estados nacionais com o fulcro de exigir o reconhecimento de sua autonomia e autodeterminação. Nesse sentido, para Stavenhagen, o etnodesenvolvimento significa, de modo sintético, que determinada etnia – autóctone, tribal ou outra – tenha o controle sobre suas próprias terras, seus recursos e sua organização social e cultural (VERDUM, 2006).

Nesse contexto, nota-se que a afirmação dos direitos territoriais de povos indígenas no âmbito das Constituições são elementos essenciais para o próprio conceito de etnodesenvolvimento e estabelecem o delineamento de “modelos” de etnodesenvolvimento, que se circunscrevem no maior ou menor nível de autonomia e autodeterminação dos povos indígenas nos diferentes contextos nacionais, calcados no reconhecimento dos seus direitos territoriais em âmbito constitucional. Desse modo, pensar o desenvolvimento a partir das margens da modernidade implica em reconcebê-la a partir das demandas de grupos sociais e/ou étnicos marginalizados do processo hegemônico de desenvolvimento capitalista. Trata-se de uma reapropriação deste termo hegemônico para sua utilização de forma contra-hegemônica, como aponta Boaventura de Sousa Santos (1997). Nestes termos, abre-se uma janela para a emancipação destes grupos.

3 DIREITOS TERRITORIAIS DE POVOS INDÍGENAS NOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS

Para analisar os direitos territoriais de povos indígenas positivados nos textos constitucionais sul-americanos, optou-se por sua reprodução autêntica nos parágrafos que seguem.

3.1 Constituição da Guiana (1980)

Menciona em seu Preâmbulo que “[...] value the special place in our Nation of the Indigenous Peoples and recognise their right as citizens to land and security and to their promulgation of policies for their communities”. No que se refere à citada Comissão, a Constituição estabelece em seu artigo 212T, que é um de seus deveres “(a) promote and protect the rights of Indigenous Peoples”.

3.2 Constituição do Brasil (1988)

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
XVI - autorizar, em **terras indígenas**, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;

[...]

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as **terras que tradicionalmente ocupam**, competindo à União **demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens**.

[...]

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em **terras indígenas** só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As **terras** de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas **terras**, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das **terras** a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. (Grifo meu)

3.3 Constituição da Colômbia (1991)

Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

[...]

Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

[...]

Artículo 329. La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.

Artículo 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades [...]

Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el

Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

3.4 Constituição do Peru (1992)

Artículo 88°.- El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

Artículo 89°.- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

Guyana

[...]

Artículo 88°.- El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta. Artículo 89°.- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

3.5 Constituição do Paraguai (1992)

Artículo 62 - DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y GRUPOS ÉTNICOS

Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo.

Artículo 63 - DE LA IDENTIDAD ÉTNICA

Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

Artículo 64 - DE LA PROPIEDAD COMUNITARIA

Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo.

3.6 Constituição da Argentina (1994)

Artículo 75 – Corresponde al Congreso:

[...]

17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

3.7 Constituição da Venezuela (1999)

Artículo 119. El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley.

Artículo 120. El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley.

[...]

Artículo 123. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades. Los pueblos indígenas tienen derecho a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.

[...]

Artículo 260. Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

3.8 Constituição do Equador (2008)

Art. 56.- Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible. Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los

mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Art. 242.- El Estado se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales. Por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales. Los distritos metropolitanos autónomos, la provincia de Galápagos y las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales serán regímenes especiales.

Art. 257.- En el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos.

3.9 Constituição da Bolívia (2009)

Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

Artículo 11. I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres. II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley.

Artículo 30. I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española. II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

4. A la libre determinación y territorialidad.

6. A la titulación colectiva de tierras y territorios.

10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.

Artículo 179. I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

Artículo 269. I. Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos.

Artículo 270. Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución

Artículo 289. La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias.

Artículo 352. La explotación de recursos naturales en determinado territorio estará sujeta a un proceso de consulta a la población afectada, convocada por el Estado, que será libre, previa e informada. Se garantiza la participación ciudadana en el proceso de gestión ambiental y se promoverá la conservación de los ecosistemas, de acuerdo con la Constitución y la ley. En las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la consulta tendrá lugar respetando sus normas y procedimientos propios.

Artículo 385. II. Donde exista sobreposición de áreas protegidas y territorios indígena originario campesinos, la gestión compartida se realizará con sujeción a las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originaria campesinos, respetando el objeto de creación de estas áreas.

Artículo 388. Las comunidades indígena originario campesinas situadas dentro de áreas forestales serán titulares del derecho exclusivo de su aprovechamiento y de su gestión, de acuerdo con la ley.

Artículo 393. El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda.

Artículo 397. II. La función social se entenderá como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y de bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades.

Artículo 403. I. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígenas originarios campesinos podrán estar compuestos por comunidades. II. El territorio indígena originario campesino comprende áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritual y cultural. La ley establecerá el procedimiento para el reconocimiento de estos derechos.

4 MODELOS DE “ETNODESENVOLVIMENTO”

A partir de uma análise das disposições dos textos constitucionais acima descritos, pode-se inferir que os mesmos se inscrevem em quatro categorias que congregam pelo menos três “modelos” de etnodesenvolvimento: 1) ausência de referência aos direitos territoriais; 2) modelo de proteção fraca; 3) modelo de

proteção forte; 4) modelo de proteção fortíssima. Na primeira categoria, encontram-se os textos constitucionais do Chile (1980), Suriname (1987) e Uruguai (2004), países que, por razões históricas e/ou políticas, não fazer nenhuma referência aos seus povos indígenas em suas constituições. Embora haja presença física de povos indígenas no território destes países, inexistente qualquer previsão constitucional sobre seus direitos lato sensus e mesmo de seus direitos territoriais, em stricto sensos – o que não indica que não existam ou não possam existir políticas públicas nacionais direcionadas aos povos indígenas e à proteção de suas terras.

Na segunda categoria encontra-se a Guiana (1980) que reconhece o direito à terra dos povos nativos somente em seu preâmbulo. Trata-se de um nível de proteção fraco, pois não o reconhece explicitamente em uma disposição constitucional ordinária, mas no âmbito da Carta de Princípios constitucionais, o que pode gerar imprecisão na configuração ou não desta disposição como um direito legítimo dos povos indígenas ou como mera proposição política – tendo em vista que os Preâmbulos das Constituições não “estabelecem” direitos. Na terceira categoria, encontram-se as constituições dos seguintes países: Brasil (1988), Colômbia (1991), Peru (1992), Paraguai (1992), Argentina (1994), e Venezuela (1999); esses países possuem em comum uma forte proteção constitucional aos direitos territoriais de povos indígenas, compreendidos como direitos originários e fundamentais destes povos, com respeito à ocupação tradicional das terras e o reconhecimento da sua relação com a sustentabilidade socioambiental.

Por fim, na quarta categoria encontram-se as constituições do novo milênio do Equador (2008) e Bolívia (2009), caracterizadas por uma “fortíssima” proteção constitucional aos direitos territoriais de povos indígenas. Essas constituições podem ser assim definidas na medida em que ambos seus textos foram escritos com base na

epistemologia indígena que condiz com as demandas históricas desses povos que, diferentemente dos demais países sul-americanos – com exceção do Peru – possuem maioria indígena em sua composição demográfica. Ambas as constituições posicionam o respeito aos direitos territoriais logo no início de seus textos, destacando-os como um tema fundamental, e não “periférico”, na estrutura da Constituição. A Constituição da Bolívia reconhece logo em seu art. 2º, como “base fundamental do Estado”, que em razão do domínio originário e ancestral sobre seus territórios, garante-se a autodeterminação dos povos indígenas que consiste na consolidação de suas entidades territoriais. A Constituição equatoriana estabelece no seu art. 3º, 6, que são deveres do Estado a promoção do desenvolvimento equitativo e solidário de todo o seu território mediante o fortalecimento do processo de autonomias.

Tomando em consideração esta categorização, pode-se afirmar que o constitucionalismo na América do Sul tem tido papel importante no reconhecimento dos direitos territoriais de povos indígenas. Em efeito, a análise empreendida situa-se no campo dos textos constitucionais, mas tem-se em vista que o processo de abertura do Direito Constitucional para com o Direito Internacional, sobretudo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos – e o desenvolvimento do Direito Constitucional Internacional (PIOVESAN, 2012) –, que desenvolveu-se grandemente nos últimos anos e décadas, produzindo documentos importantes que reconhecem direitos humanos com especificidades para os Povos Indígenas sul-americanos⁴, que contribuem também para o patrimônio comum do constitucionalismo democrático. Contudo, o processo de reconhecimento de um direito com status constitucional mostra-se tem tido historicamente papel de maior

⁴ A recente aprovação pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) da Declaração Americana sobre os Direitos de Povos Indígenas (DADPI) é um exemplo.

importância para a efetivação de direitos, quando se coteja com o reconhecimento do direito internacional. É oportuno notar também que as Constituições sul-americanas – com exceção do Chile, Suriname, Guiana e Uruguai – desenham modelos de etnodesenvolvimento que dialogam com os processos reivindicativos dos povos indígenas do subcontinente desde os anos 1970/1980, reconhecendo o direito à terra no marco dos direitos territoriais, consolidando-se como importantes instrumentos para a afirmação da identidade indígena na região.

CONCLUSÃO

Tomando em consideração a análise realizada, entretanto, também cabe pontuar que embora grande parte dos estados sul-americanos possuam um alto nível de proteção constitucional dos direitos territoriais de povos indígenas no paradigma do etnodesenvolvimento – o que confirma parcialmente a hipótese de pesquisa –, a concretização deste direito encontra inúmeros empecilhos de ordem política e econômica – ocupação territorial desordenada, processos de grilagem de terra, processos de *land grabbing*, confusões fundiárias, interesses econômicos na exploração e mineração de terras indígenas, regulamentações que subvertem o sentido das constituições, dentre outros. Esse quadro demonstra os “paradoxos da constitucionalização do etnodesenvolvimento”, no qual fica evidente que a constitucionalização por si só está longe de garantir o direito na sua materialidade, mas exige um nível de engajamento sociopolítico na forma da “vontade da Constituição” que já falava Konrad Hesse (2010).

A hipótese do trabalho fora parcialmente confirmada em razão de que se constatou que pelo menos quatro países da região não possuem um nível forte de proteção constitucional dos direitos territoriais de povos indígenas. Dentre esses países, três sequer

fazem referência aos “direitos de povos indígenas” de modo geral em seu texto. Isso demonstra que muito embora a constitucionalização dos direitos de povos indígenas seja uma característica do terceiro ciclo do constitucionalismo sul e latino-americano – o que também indica um processo de ecologização do direito constitucional –, não se trata de uma realidade que se encontra em todos os textos constitucionais. Não obstante a carência de previsão constitucional de proteção aos direitos territoriais de povos indígenas não seja efetivamente um empecilho para o desenvolvimento de políticas públicas pelos poderes instituídos para o reconhecimento e para a gestão destes territórios, a ausência de previsão constitucional pode efetivamente dificultar que esse processo se desenvolva.

Por fim, os Estados que reconhecem aos direitos territoriais de povos indígenas um *status* constitucional em diálogo com a perspectiva do etnodesenvolvimento, contribuem para ressignificar o território indígena num contexto político-econômico marcado pela mercantilização dos espaços e da própria terra, empreendendo, ao menos desde o ponto de vista teórico, a superação de práticas econômicas coloniais sobre esses territórios. Além disso, também se trata de importantes contribuições para o patrimônio comum do constitucionalismo democrático e para a ecologização do direito constitucional.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, Y. Derechos territoriales indígenas, pluralismo jurídico y alternativas al desarrollo: notas sobre una relación indisoluble. *Deusto Journal of Human Rights*, n. 2, 2017.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BURCKHART, T. *O que são os direitos humanos?* Curitiba: Prismas, 2016.

CANÇADO TRINDADE, A. A. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

CASTRO, E. V. de. Os pronomes cosmológicos e o perspectivismo ameríndio. *Revista Mana*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 115-144, 1996.

CUNHA, M. C. da. *Índios do Brasil: história, direitos e cidadania*. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

ESCOBAR, A. *La invención del desarrollo*. Popayán: Universidad del Cauca, 2014.

FAJARDO, R. *Aos 20 anos da Convenção 169 da OIT: balanço e desafios da implementação dos direitos dos povos indígenas na América Latina*. In: VERDUM, Ricardo (org.). *Povos indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina*. Brasília; Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009.

GARGARELLA, R. *Latin american constitutionalism, 1810-2010: the engine room of the Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

GILBERT, J. *Indigenous Peoples' Land Rights under International Law: from victims to actors*. New York: Transnational Publishers, 2006.

GILBERT, J. Direito à terra como direito humano: argumentos em prol de um direito específico à terra. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, ed. 18, 2013.

PIKETTY, T. *Capital et Ideologie*. Paris: Éditions du Seuil, 2019.

PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, A. R.. *Indigenism: ethnic politics in Brazil*. Madison, Wisconsin: The University of Wisconsin Press, 1998.

SACHS, W. *The Development Dictionary: a guide to knowledge as power*. New York: Zed Books, 2010.

SACHS, I. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Coleção Ideias Sustentáveis. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

SANTOS, B. de S. *Pelas mãos de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1997.

SOUZA FILHO, C. F. M. de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

SOUZA FILHO, C. F. M. de. Multiculturalismo e direitos indígenas. In: SANTOS, B. de S. (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

STAVENHAGEN, R. Etnodesenvolvimento: uma dimensão ignorada no pensamento desenvolvimentista. *Anuário Antropológico*, v. 84, p.11-44, 1985.

VERDUM, R. *Etnodesenvolvimento: nova/velha utopia do indigenismo*. 2006. Tese (doutorado em Ciências Sociais). Centro de Pesquisas e Pós-Graduação sobre as Américas, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

O TRATAMENTO JURÍDICO DOS MIGRANTES NO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: Uma comparação entre Brasil, Bolívia e Equador

Leura Dalla Riva¹

Juntamente com o processo de globalização das relações humanas verifica-se o crescimento progressivo dos índices de deslocamento humano. Nesse contexto, os fluxos migratórios passam a ser um importante fator de transformação do mundo contemporâneo, tendo em vista que proporciona mudanças econômicas, sociais, políticas e culturais, sendo, portanto, essencial para a formação de uma sociedade plural e de uma sociobiodiversidade.

O novo milênio também restou marcado pelo advento de novas constituições como a do Equador de 2008 que, por exemplo, reconhece que “*Nadie podrá ser discriminado por razones de [...] condición migratoria*” e prevê em seu art. 40 que “*Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria*”. Outro aspecto relevante envolvendo a temática na América do Sul neste século XXI diz respeito à edição de novas legislações infraconstitucionais regulando os movimentos migratórios, a exemplo da lei argentina n. 25.871 de 2004 (*ley de migraciones*) que reconheceu, em seu artigo 4º, que “*El derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad*” (ARGENTINA, 2004). Mais recentemente, em um movimento

¹ Doutoranda em Direito Comparato e Processi di Integrazione (Unicampania/Itália). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela Faculdade Educacional da Lapa (FAEL). Graduada em Direito pela Universidade Regional de Blumenau (FURB). Pesquisadora do Grupo de pesquisa Constitucionalismo, Cooperação e Internacionalização – CONSTINTER/FURB. Criadora do projeto Ruptura Metabólica. E-mail: leura-d@hotmail.com

semelhante, restou publicada no Brasil a Lei n. 13.445/2017 (lei de migração) que parece ter superado alguns paradigmas de segurança nacional do antigo Estatuto do Estrangeiro de 1980 (Lei 6.815/80).

Nesse cenário, questiona-se como as novas constituições latino-americanas, em comparação com a Constituição brasileira de 1988, lidam com os não-nacionais, isto é, se possuem uma visão do estrangeiro baseada na segurança nacional ou reconhecem o migrante como um sujeito e o direito a migrar como um direito humano? Os exemplos acima citados evidenciam a atualidade e relevância teórica da pesquisa que se propõe a averiguar como o novo constitucionalismo latino-americano encara as migrações, tendo como objetivo verificar se o modelo de Estado plurinacional reconhece o migrante como sujeito capaz de participar na vida política e o direito de migrar como um direito humano.

Para responder ao problema proposto, o trabalho realizado adotou o método de abordagem primário dedutivo e secundário comparatístico e o procedimento de pesquisa bibliográfica e de análise de documento, dividindo-se em três etapas. Num primeiro momento, o artigo apresenta o tratamento jurídico dispensado aos migrantes pelo ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, aborda as novas constituições latino-americanas no século XXI para, por fim, comparar o tratamento dado por esses textos constitucionais aos não-nacionais.

1 O TRATAMENTO JURÍDICO DOS NÃO NACIONAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988²

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, já em seus dispositivos iniciais, consagra como fundamento

² Para aprofundamentos a respeito do tratamento jurídico dos migrantes no Brasil, vide: DALLA RIVA, 2020.

do Estado brasileiro a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), como objetivo “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV) e como princípio a reger as relações internacionais do Brasil a “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, II).

Pelos dispositivos acima mencionados já seria possível concluir que a Constituição contempla tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros em razão da condição comum de pessoa humana existente entre ambos e tendo em vista o compromisso assumido pelo Estado brasileiro com a proteção e promoção desses direitos³. Não obstante, o texto constitucional brasileiro ainda reforça no caput do art. 5º que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Em seguida, apresenta extenso rol de direitos fundamentais titularizados por nacionais e estrangeiros residentes no país.

Controvérsias surgem, contudo, no que diz respeito à interpretação do dispositivo constitucional, em especial quanto ao sentido do termo “residentes”. Isso porque, alguns autores, a exemplo de José Afonso da Silva (2003, p. 194), entendem que a norma constitucional deve ser interpretada literal e restritivamente, no sentido de garantir os direitos elencados no art. 5º apenas para estrangeiros residentes no Brasil. Em que pese a posição restritiva no que diz respeito à interpretação do termo “residentes”, José

³ Nesse sentido, seguindo a trilha de J. J. Gomes Canotilho, pode-se estabelecer a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, considerando os primeiros como os direitos protegidos no plano internacional pelo sistema internacional de proteção dos direitos humanos: e os Direitos Fundamentais como os direitos reconhecidos internamente no plano de cada Estado, via de regra no texto constitucional, podendo coincidir com direitos humanos previstos em documentos internacionais ou contemplar outros direitos, a depender de cada Estado, cf. BURCKHART, 2016, p. 67.

Afonso da Silva defende que os estrangeiros residentes teriam não só os direitos elencados no art. 5º, mas também seriam destinatários de direitos sociais. Assim dispõe o autor:

[...] o estrangeiro residente não tem só os direitos arrolados no art. 5º, apesar de somente ali aparecer como destinatário de direitos constitucionais. Cabem-lhe os direitos sociais, especialmente os trabalhistas. Ao outorgar direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, por certo que aí a Constituição alberga também o trabalhador estrangeiro residente no País, e assim se há de entender em relação aos outros direitos sociais; seria contrário aos direitos fundamentais do homem negá-los aos estrangeiros residentes aqui” (SILVA, 2003, p. 194).

Outros autores, por sua vez, defendem uma interpretação ampla e sistemática do termo “residentes”. Para Farena (2012, p. 120), por exemplo, a expressão “residentes no Brasil” do caput do art. 5º da CRFB abrange todo e qualquer estrangeiro que se encontre em território brasileiro, não importando sua situação legal. A autora afirma que o termo “residente” significa “presença no território nacional” e não deve ser confundido com “efetiva fixação de domicílio ou permanência legal”. Nesse mesmo sentido, destaca-se o posicionamento de Gilmar Mendes e Paulo Gonet (MENDES; BRANCO, 2014, p. 171-172):

O *caput* do art. 5º reconhece os direitos fundamentais “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País”. A norma suscita a questão de saber se os estrangeiros não residentes estariam alijados da titularidade de todos os direitos fundamentais. A resposta deve ser negativa. A declaração de direitos fundamentais da Constituição abrange diversos direitos que radicam diretamente no princípio da dignidade do homem – princípio que o art. 1º, III, da Constituição Federal toma como estruturante do Estado democrático brasileiro. O respeito devido à dignidade de todos os homens não se excepciona pelo fator meramente circunstancial da nacionalidade.

Este trabalho adota o posicionamento segundo o qual os migrantes no país, assim como os nacionais, simplesmente por serem seres humanos cuja dignidade merece proteção, têm garantidos pela CRFB direitos fundamentais, como “o direito à vida, igualdade, legalidade, devido processo legal, motivação dos atos administrativos e judiciais, direito de petição, juiz natural, direito à livre manifestação de pensamento, direito à associação, direito de locomoção, intimidade e vida privada e direito de propriedade” (VAILATTI; SILVESTRE FILHO, 2017, p. 13), dentre outros. Aliás, este é o entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme voto do Ministro Celso de Melo do Supremo Tribunal Federal no habeas-corpus n. 94016 MC/SP, segundo o qual a condição jurídica do estrangeiro não domiciliado no Brasil não o desqualifica como sujeito de direitos (BRASIL, 2008):

HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRO NÃO DOMICILIADO NO BRASIL. CONDIÇÃO JURÍDICA QUE NÃO O DESQUALIFICA COMO SUJEITO DE DIREITOS. PLENITUDE DE ACESSO, EM CONSEQÜÊNCIA, AOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE TUTELA DA LIBERDADE. RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA. A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW" COMO EXPRESSIVA LIMITAÇÃO À ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO (INVESTIGAÇÃO PENAL E PROCESSO PENAL). [...] Trata-se de "habeas corpus", com pleito de ordem cautelar, impetrado contra decisão emanada de eminente Ministro de Tribunal Superior da União, que, em sede de outra ação de "habeas corpus" ainda em curso no Superior Tribunal de Justiça (HC 100.204/SP), denegou medida liminar que lhe havia sido requerida em favor do ora paciente, que possui nacionalidade russa, que tem domicílio no Reino Unido e é portador de passaporte britânico [...] Cumpre reconhecer, desde logo, por necessário, que o fato de o paciente ostentar a condição jurídica de estrangeiro e de não possuir domicílio no Brasil não lhe inibe, só por si, o

acesso aos instrumentos processuais de tutela da liberdade nem lhe subtrai, por tais razões, o direito de ver respeitadas, pelo Poder Público, as prerrogativas de ordem jurídica e as garantias de índole constitucional que o ordenamento positivo brasileiro confere e assegura a qualquer pessoa que sofra perseguição penal instaurada pelo Estado. Isso significa, portanto, na linha do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (RDA 55/192 - RF 192/122) e dos Tribunais em geral (RDA 59/326 - RT 312/363), que o súdito estrangeiro, mesmo o não domiciliado no Brasil, tem plena legitimidade para impetrar os remédios constitucionais, como o mandado de segurança ou, notadamente, o "habeas corpus" [...] Cabe advertir, ainda, que também o estrangeiro, inclusive aquele que não possui domicílio em território brasileiro, tem direito público subjetivo, nas hipóteses de perseguição penal, à observância e ao integral respeito, por parte do Estado, das prerrogativas que compõem e dão significado à cláusula do devido processo legal, pois - como reiteradamente tem proclamado esta Suprema Corte (RTJ 134/56-58 - RTJ 177/485-488 - RTJ 185/393-394, v.g.) - a condição jurídica de não-nacional do Brasil e a circunstância de esse mesmo réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. O fato irrecusável é um só: o súdito estrangeiro, ainda que não domiciliado no Brasil, assume, sempre, como qualquer pessoa exposta a atos de perseguição penal, a condição indisponível de sujeito de direitos, cuja intangibilidade há de ser preservada pelos magistrados e Tribunais deste país, especialmente por este Supremo Tribunal Federal. Nesse contexto, impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante.

A Constituição de 1988 inseriu o Brasil no Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, adotando uma orientação internacionalista inédita na história brasileira, traduzida na prevalência dos direitos humanos, na autodeterminação dos povos, no repúdio ao terrorismo e ao racismo e na cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, inciso II, III,

VIII e IX) (PIOVESAN, 2015, p. 70-106). Ao afirmar essa prevalência dos direitos humanos como paradigma das relações internacionais, a CRFB de 1988 abre a ordem jurídica brasileira para o sistema internacional de proteção dos direitos humanos e rompe a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando sua flexibilização e relativização em prol da proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2015, p. 107). Nesse sentido, destaca-se o papel exercido pelo § 2º do art. 5º da CRFB ao dispor que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Isso faz com que todos os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição brasileira sejam rol meramente exemplificativo, sendo admitidos todos os direitos constantes em tratados internacionais relativamente a direitos humanos do qual o Brasil tenha ratificado, tornando-se automaticamente executáveis no país em face de qualquer estrangeiro, seja residente ou não (VAILATTI; SILVESTRE FILHO, 2017, p. 13).

O § 3º do mesmo dispositivo também prevê a possibilidade de tratados internacionais de direitos humanos ostentarem hierarquia de emenda constitucional se aprovados com quórum específico. Esse dispositivo foi acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004 e determina que os tratados internacionais de direitos humanos aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais⁴.

⁴ CRFB/1988. Art. 5º. [...] 3º “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 1988).

Já os tratados de direitos humanos ratificados antes da EC n. 45/2004 possuem, segundo posição majoritária na doutrina, hierarquia suprallegal no ordenamento jurídico brasileiro, pois, até o presente momento, apenas a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007 foram aprovados na forma do § 3º do art. 5º da CRFB.

Assim, tendo em vista a noção de hierarquia das normas e de supremacia da Constituição, o modelo humanista inaugurado pela CRFB de 1988 impôs a adequação de todo o ordenamento jurídico aos novos paradigmas do ordenamento brasileiro de proteção dos direitos humanos e valorização da dignidade humana. Todavia, ainda que em descompasso com a lógica da Constituição vinculada ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, algumas normas contrárias a princípios constitucionais permaneceram e permanecem vigentes ainda hoje. Este foi o caso do antigo Estatuto do Estrangeiro, finalmente revogado pela Lei n. 13.445/2017.

2 O ESTRANGEIRO NO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Na primeira década deste século XXI, o constitucionalismo na América Latina recebeu novas contribuições, através do advento das Constituições de Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009), dando início ao movimento que passou a ser nomeado por alguns autores como “novo constitucionalismo latino-americano” ou “constitucionalismo andino”⁵.

⁵ Importante destacar desde já que esse novo movimento latino-americano não pode ser confundido com o neoconstitucionalismo. Sobre neoconstitucionalismo vide: NASCIMENTO, 2011. Sobre a distinção entre neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano vide: MELO, 2013.

Partindo do constitucionalismo clássico europeu e comprometidas com o processo de descolonização, essas novas Constituições refundaram a noção de Estado e de “soberania popular” através da valorização do pluralismo cultural e multiétnico, da inclusão social e da participação política, da proteção e da sustentabilidade socioambiental, da diversidade histórico-cultural e do desenvolvimento sustentável, além de visar o equilíbrio do uso dos recursos econômicos e ambientais num modelo socioeconômico voltado a uma melhor qualidade de vida, ou seja, ao *bien vivir*, ou *sumak kawsay* (Constituição do Equador) e *suma qamaña* (Constituição da Bolívia) (MELO, 2013b). Surge então o Estado de Bem Viver que se baseia numa sociedade onde os seres humanos são vistos como parte da natureza e apresenta como uma de suas consequências mais notáveis o reconhecimento dessa natureza como sujeito de direitos (Pachamama), notadamente explicitado no preâmbulo⁶ e artigo 10⁷ e capítulo VII⁸ (artigos 71 a 74) da Constituição do Equador (2008).

Nesse movimento constitucionalista, dito plurinacional e comunitário, segundo Wolkmer, o paradigma tradicional do Estado de direito coexiste com os conhecimentos tradicionais das comunidades originárias numa sociedade plurinacional (índigena, campesina e camponesa). Além disso, adota práticas de um pluralismo igualitário jurisdicional (como a coexistência da jurisdição estatal com a indígena/camponesa), reconhece direitos coletivos aos chamados bens comuns da natureza (recursos naturais e direitos

⁶ “Decidimos construir [...] Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay”, EQUADOR, 2008.

⁷ “Art. 10: Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”, EQUADOR, 2008.

⁸ “Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”, EQUADOR, 2008.

humanos à água e ecossistema equilibrado) e rompe com a tradição constitucional clássica do Ocidente ao reconhecer direitos a natureza (WOLKMER, 2013).

2.1 A Constituição do Equador de 2008

A Constituição do Equador de 2008 proporcionou também um maior reconhecimento dos direitos coletivos como “direitos das comunidades, povos e nacionalidades”, bem como consagrou a interculturalidade em seu art. 28, prevendo que “É direito de toda pessoa e comunidade interagir entre culturas e participar em uma sociedade que aprende. O Estado promoverá o diálogo intercultural em suas múltiplas dimensões” (WOLKMER, 2013). Estabelece ainda que “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico [...]*” (EQUADOR, 2008) (art. 1º). Consagra essa plurinacionalidade como característica do Estado equatoriano ao determinar que a nacionalidade equatoriana é um vínculo jurídico político entre as pessoas com o Estado, sem prejuízo de seu pertencimento a alguma das nacionalidades indígenas que coexistem no Equador plurinacional (art. 6º) (WOLKMER, 2013).

Em seu art. 9º, a Constituição do Equador dispõe que “*Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución*” (EQUADOR, 2008). Mais adiante, contudo, consagra o direito a migrar como um direito humano ao dispor que “*Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria*” (EQUADOR, 2008, art. 40). Neste artigo, limita-se a apresentar um rol de direitos garantidos

aos equatorianos que estejam no exterior⁹, sem trazer outras disposições acerca de direitos dos estrangeiros que se encontrem no Equador. No artigo seguinte trata dos institutos do refúgio e do asilo (EQUADOR, 2008, art. 41)¹⁰ e proíbe o deslocamento arbitrário (art. 42), garantindo que *“Las personas que hayan sido desplazadas tendrán derecho a recibir protección y asistencia humanitaria emergente de las autoridades, que asegure el acceso a alimentos, alojamiento, vivienda y servicios médicos y sanitarios”*¹¹ e que *“Todas las personas y grupos desplazados tienen derecho a retornar a su lugar de origen de forma voluntaria, segura y digna”* (EQUADOR, 2008).

Proíbe a expulsão coletiva de estrangeiros, determinando que os processos migratórios devem ser singularizados e que os estrangeiros não poderão ser devolvidos ou expulsos para um país onde a vida, liberdade, segurança ou integridade, sua ou de sua família, estejam em perigo por causa de questões relacionadas a etnia, religião, nacionalidade, ideologia, pertencimento a

⁹ Prevê que: “El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria: 1. Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país. 2. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos. 3. Precautelaré sus derechos cuando, por cualquier razón, hayan sido privadas de su libertad en el exterior. 4. Promoverá sus vínculos con el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario. 5. Mantendrá la confidencialidad de los datos de carácter personal que se encuentren en los archivos de las instituciones del Ecuador en el exterior. 6. Protegerá las familias transnacionales y los derechos de sus miembros”, EQUADOR, 2008.

¹⁰ “Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia. No se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad. El Estado, de manera excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten, reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la ley”. EQUADOR, 2008.

¹¹ Com preferência na assistência humanitária dada “Las niñas, niños, adolescentes, mujeres embarazadas, madres con hijas o hijos menores, personas adultas mayores y personas con discapacidad”, EQUADOR, 2008.

determinado grupo social ou por opiniões políticas, consagrando o famoso princípio do *non-refoulement* (art. 66) (EQUADOR, 2008).

No capítulo destinado aos direitos de participação política, prevê que “Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en lo que les sea aplicable” (art. 61) e que “Las personas extranjeras residentes en el Ecuador tienen derecho al voto siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años” (art. 63). Como limitações estabelecidas pelo texto constitucional equatoriano vale mencionar o dispositivo 405 que determina que as pessoas naturais ou jurídicas estrangeiras não poderão adquirir nenhum título, terras ou concessões em áreas de segurança nacional ou áreas protegidas, de acordo com a lei (EQUADOR, 2008).

2.2 A Constituição da Bolívia de 2009

A Constituição da Bolívia de 2009, assim como o novo texto constitucional equatoriano, refundou o Estado boliviano como um Estado social, plurinacional, comunitário, democrático e intercultural que “se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país” (BOLÍVIA, 2009).

O texto constitucional boliviano estabelece que todo ser humano possui personalidade e capacidade jurídica e, portanto, goza dos direitos reconhecidos pela Constituição, sem distinção de qualquer natureza, como as fundadas em razões de sexo, cor, idade, orientação sexual, identidade de gênero, filiação política ou filosófica, estado civil, condição econômica ou social, ocupação, grau de instrução, gravidez “u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona” (art. 14). Destarte, as leis bolivianas se aplicam a todas as pessoas que se encontrem em território boliviano, sejam elas naturais e jurídicas,

bolivianas ou estrangeiras¹². Além disso, o texto boliviano estabelece que “Las extranjeras y los extranjeros en el territorio boliviano tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución, salvo las restricciones que ésta contenga” (art. 14).

No que tange aos direitos de participação política, a Constituição boliviana determina que os estrangeiros têm direito ao sufrágio em eleições municipais, nos termos da lei, aplicando princípios de reciprocidade internacional (art. 27). Veda, contudo, o emprego de qualquer estrangeiro em cargo administrativo das Forças Armadas sem previa autorização (art. 247), bem como a aquisição de propriedades nas zonas de segurança fronteiriça (art. 262) ou de terras estatais (art. 396).

3 DISTINÇÕES E SEMELHANÇAS NO TRATAMENTO JURÍDICO DOS MIGRANTES ENTRE BRASIL, BOLÍVIA E EQUADOR

Apresentou-se inicialmente como escopo do presente artigo responder como as novas constituições latino-americanas, em comparação com a Constituição brasileira de 1988, lidam com os não-nacionais, isto é, se possuem uma visão do estrangeiro baseada na segurança nacional ou reconhecem o migrante como um sujeito e o direito a migrar como um direito humano. Nesse sentido, a pesquisa realizada proporcionou observar que enquanto na Constituição brasileira de 1988 inexistia qualquer menção ao direito de migrar, as novas constituições latino-americanas avançam muito em relação ao tema e à igualdade entre nacionais e estrangeiros.

De fato, não obstante ser um texto constitucional modelo em termos de garantia de direitos e proteção da dignidade humana, a

¹² O mesmo dispositivo expressa que “Las extranjeras y los extranjeros en el territorio boliviano tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución, salvo las restricciones que ésta contenga” (art. 14). BOLÍVIA, 2009.

Constituição brasileira de 1988 pouco abordou sobre o tema das migrações propriamente dito, de modo que, como restou demonstrado, o Supremo Tribunal Federal precisou realizar interpretação do caput do art. 5º para esclarecer que a condição jurídica do estrangeiro não domiciliado no Brasil não o desqualifica como sujeito de direitos.

Ao contrário do texto brasileiro, o texto boliviano prevê que todo ser humano goza dos direitos constitucionais reconhecidos, sem distinção em razão da nacionalidade, assim como o a Constituição do Equador prevê que as pessoas estrangeiras que se encontrem em território equatoriano terão os mesmos direitos e deveres dos equatorianos, não trazendo qualquer menção acerca do domicílio da pessoa. Mostra-se, portanto, mais expressa e ampla a proteção literal dos textos das constituições andinas.

Ao reconhecer a existência de um direito a migrar e garantir que nenhum ser humano será considerado ilegal por sua condição migratória, a Constituição Equatoriana de 2008 fez o que apenas a legislação infraconstitucional argentina fez em 2004 (a lei argentina n. 25.871 de 2004 reconheceu, em seu artigo 4º, que “*El derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad*”) (ARGENTINA, 2004) e o que o legislador brasileiro só ousou fazer em 2017 com a nova lei de migração (Lei 13.445/2017 que garantiu um extenso rol de direitos aos migrantes independente da condição migratória no país) (BRASIL, 1988).

Outro aspecto relevante das novas constituições andinas diz respeito à possibilidade de participação política garantida aos estrangeiros. Como visto, o texto equatoriano dispõe que os estrangeiros gozam de direito ao voto sempre que tenham residido legalmente no país há pelo menos cinco anos (art. 63) (EQUADOR, 2008). De maneira semelhante, mas mais restritiva, a constituição boliviana determina que os estrangeiros tem direito ao sufrágio em

eleições municipais, desde que aplicado o princípio de reciprocidade internacional (art. 27)¹³.

Não obstante o texto constitucional brasileiro utilizar a expressão “estrangeiro”, a nova lei de migração superou esse termo. Isso porque o termo estrangeiro “reforça o conceito de alienação, de estranho, e em nada condiz com a concepção de proximidade, de família universal formada por seres da mesma espécie humana, de solidariedade, de dignidade e de respeito aos direitos humanos” (MILESI, 2007). A alteração da nomenclatura utilizada pela legislação reflete, assim, a superação, pelo menos em termos legais, da ideia de que o migrante não possui o mesmo valor do nacional. Com abandono da expressão “estrangeiro”, a lei de migração consagra a ideia de que migrantes e nacionais possuem os mesmos direitos humanos e merecem tratamento igualitário. Essa nova lógica pode ser observada já nos primeiros artigos da Lei 13.445/2017.

Em que pese não tenha ocorrido a superação do termo “estrangeiro” pelas constituições estudadas, mostra-se importante observar, por exemplo, o cuidado tomado pelo constituinte boliviano ao prever os direitos fundamentais, a constituição boliviana opta pelo uso de expressões como “toda persona”, demonstrando sua preocupação com a proteção da dignidade de modo igualitário entre nacionais e estrangeiros. Além disso, texto constitucional de 2009 utiliza expressões que referenciam o gênero masculino e feminino, como no caso de *“las extranjeritas y los*

¹³ Estabelece, assim como o texto equatoriano, a proteção aos asilados e refugiados: “I. Se reconoce a las extranjeras y los extranjeros el derecho a pedir y recibir asilo o refugio por persecución política o ideológica, de conformidad con las leyes y los tratados internacionales. II. Toda persona a quien se haya otorgado en Bolivia asilo o refugio no será expulsada o entregada a un país donde su vida, integridad, seguridad o libertad peligran. El Estado atenderá de manera positiva, humanitaria y expedita las solicitudes de reunificación familiar que se presenten por padres o hijos asilados o refugiados” (art. 29), BOLÍVIA, 2009.

extranjeros” (artigos 14, 27, 29, 142 e 396), demonstrando, portanto, a evidente preocupação com a igualdade de gênero.

Importante mencionar também o avançadíssimo capítulo destinado aos princípios que regulam as relações internacionais do Equador, sobretudo o art. 416 que reconhece os direitos dos diferentes povos de coexistirem dentro dos Estados, em especial de promover mecanismos que expressem, preservem e protejam o caráter diverso de suas sociedades, bem como rechaçar o racismo, a xenofobia e toda forma de discriminação.

O mesmo dispositivo ainda propugna o princípio da cidadania universal que consagra a livre mobilidade de todos os habitantes do planeta e o progressivo fim da condição de estrangeiro como elemento transformador das relações desiguais entre os países, em especial entre Norte e Sul. Dentre esses princípios, exige ainda o respeito aos direitos humanos, sobretudo das pessoas migrantes, de modo a proporcionar seu pleno exercício mediante o cumprimento das obrigações assumidas nos tratados internacionais de direitos humanos. Condena ainda toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo e reconhece o direito dos povos a resistência e libertação de toda forma de opressão (EQUADOR, 2008).

Ambas as constituições, da Bolívia e do Equador, consagram a plurinacionalidade como característica do Estado. No caso equatoriano, por exemplo, tal característica pode ser auferida do dispositivo que determina que a nacionalidade é um vínculo jurídico político entre as pessoas com o Estado equatoriano, sem prejuízo de seu pertencimento a alguma das nacionalidades indígenas que coexistem no Equador plurinacional (art. 6º, EQUADOR, 2008). Percebe-se, contudo, que essa plurinacionalidade diz respeito à coexistência da nacionalidade equatoriana com as demais nacionalidades indígenas do país, permanecendo no texto constitucional a diferença entre “estrangeiros” e “nacionais”.

Aliás, os demais dispositivos das constituições estudadas, inclusive os que não foram mencionados expressamente no capítulo anterior, mantêm, em regra, alguns paradigmas relacionados à segurança nacional e ao Estado-nação. Não obstante, pode-se dizer que o as constituições andinas inauguram um novo movimento no continente, voltado para maior proteção da pessoa do migrante e da superação das discriminações clássicas existentes entre nacionais e estrangeiros, assim como vem ocorrendo por meio de legislação infraconstitucional em países como Brasil e Argentina.

É importante, contudo, que se mantenha este movimento para ampliação da proteção dos direitos humanos para além dos paradigmas do Estado-nação, sobretudo em uma época em que muitos países americanos passam a ser governados por candidatos que utilizam pautas anti-migratórias e nacionalistas em suas eleições, reavivando sentimentos xenofóbicos e racistas na população.

CONCLUSÃO

O crescimento progressivo dos índices de deslocamento humano se tornou a partir do século XX e sobretudo no contexto da globalização, um importante fator de transformação do mundo contemporâneo por proporcionar mudanças econômicas, sociais, políticas e culturais. Assim, o mundo convive hoje com o problema dos fluxos migratórios em uma escala que leva a se tratar o fenômeno das migrações forçadas como emergência humanitária. O novo milênio também restou marcado pelo advento de novas constituições como a do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009 que refundaram a noção clássica de Estado sobre novas bases pautadas na sustentabilidade socioambiental, no reconhecimento da plurinacionalidade e de direitos à natureza.

Nesse cenário, esta pesquisa teve como escopo averiguar como o novo constitucionalismo latino-americano encara as

migrações, tendo como objetivo verificar se o modelo de Estado plurinacional reconhece o migrante como sujeito capaz de participar na vida política e o direito de migrar como um direito humano. Para atender ao problema proposto, isto é, responder como as novas constituições latino-americanas, em comparação com a Constituição brasileira de 1988, lidam com os não-nacionais, o trabalho realizado foi dividido em três etapas.

Num primeiro momento, o artigo apresenta o tratamento jurídico dispensado aos migrantes pela Constituição brasileira de 1988. Restou demonstrado que, não obstante o texto constitucional brasileiro ser deveras avançado no que diz respeito à proteção da dignidade humana, não apresenta muitas disposições expressas envolvendo o tema das migrações especificamente, motivo pelo qual o Supremo Tribunal Federal precisou realizar a interpretação de alguns dispositivos constitucionais a fim de assegurar a titularidade de direitos por estrangeiros não domiciliados no Brasil.

Em seguida, a pesquisa abordou as novas constituições latino-americanas do Equador e da Bolívia respectivamente, mencionando os dispositivos considerados de maior relevância para a temática do trabalho. Salientou-se dentre eles os que mencionavam o texto “extranjero” ou “migrar”, em especial aqueles que garantiam algum tipo de direito aos não nacionais. Por fim, realizando a comparação entre as três Constituições, pode-se observar os avanços realizados pelos textos andinos, sobretudo no que diz respeito à consagração de um direito a migrar e o reconhecimento de direitos de participação política aos migrantes.

Em suma, a análise realizada também se mostra relevante porque possibilita reflexões acerca da própria universalidade e efetividade dos direitos humanos, sobretudo no que diz respeito ao direito a migrar, previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos desde 1948 e que parece ser ignorado pelos Estados. Ademais, frente às inúmeras violações de direitos de migrantes

noticiadas diariamente e tendo em vista os inúmeros avanços realizados pelas constituições andinas, é preciso repensar as promessas que o processo de globalização não efetivou e se o modelo de Estado atual sobrepõe o nacionalismo à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

- ARGENTINA. *Lei n. 25.741 de 2004*. Disponível em: http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/residencias/ley_25871.pdf. Acesso em: 01. Jul. 2019.
- BOLÍVIA. *Constituição da Bolívia*. 2009. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 01 jul. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 jul. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n. 502*. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo502.htm#transcricao1>. Acesso em: 10 jul. 2018.
- BURCKHART, T. *O que são os direitos humanos*. Curitiba: Prismas, 2016
- DALLA RIVA, L. *Fluxos migratórios na era da globalização e a lei de migração no Brasil*. Blumenau: Dom Modesto, 2020.
- EQUADOR. Constituição do Equador. 2008. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2019.
- FARENA, M. N. F. C. *Direitos humanos dos migrantes*. Curitiba: Juruá, 2012.
- MELO, M. P. As recentes evoluções do constitucionalismo na América Latina: neoconstitucionalismo? In: WOLKMER, A. C.; MELO, M. P. (org.) *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013a
- MELO, M. P. O patrimônio comum do constitucionalismo contemporâneo e a virada biocêntrica do ‘novo’ constitucionalismo latino-americano. *Revista Novos*

Estudos Jurídicos, Itajaí, UNIVALI, v. 18, n. 1, p. 74-84, jan./abr. 2013b. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4485>. Acesso em: 20 mar. 2018.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MILESI, R. *Por uma nova Lei de Migração: a perspectiva dos Direitos Humanos*. 2007. Disponível em: http://www.csem.org.br/pdfs/por_uma_nova_lei_de_migracao_no_brasil_%20rosita_milesi.pdf. Acesso em: 04 jul. 2018.

NASCIMENTO, V. R. do. *O tempo das reconfigurações do constitucionalismo*. Os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011.

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

VAILATTI, D. B.; SILVESTRE FILHO, O. Analisando os princípios e garantias de direitos humanos aplicados à migração. *(Re)pensando direito*, ano 7, n. 13, p. 75-94, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://local.cneccsan.edu.br/revista/index.php/direito/index>. Acesso em: 15 out. 2018.

WOLKMER, A. C. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. *In*: WOLKMER, A. C.; MELO, M. P. (org.) *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

I BENI COMUNI IN PROSPETTIVA *DE IURE*
***CONDENDO*: Spunti di riflessione a partire dallo studio delle**
costituzioni andine

Maria Chiara Girardi¹

Il presente contributo analizza la tematica dei beni comuni - intesi quali beni strumentali alla tutela dei diritti fondamentali e allo sviluppo della persona - muovendo dallo studio del loro statuto nelle Costituzioni andine. L'indagine sui beni comuni, quale dimensione non riconducibile né al pubblico, né al privato (A. Lucarelli, 2007a), ma trasversale rispetto agli stessi, coinvolge interrogativi centrali per lo studio del diritto costituzionale, quali la più ampia garanzia dei diritti e l'effettiva partecipazione dei cittadini all'assunzione delle decisioni collettive «a fronte di un sempre maggior distacco nei confronti delle istituzioni e di un'evoluzione degli ordinamenti nella quale lo spazio dei diritti viene ridotto da una evoluzione che li subordina a logiche di mercato basate su profitto» (P. Giangaspero, 2017). Le istanze di valorizzazione dei beni comuni, infatti, hanno condotto a riflettere sulle dinamiche poste da un'economia sempre più pregnante e tendente a sfuggire alle logiche degli ordinamenti giuridici statuali. In tale contesto, il richiamo ai *commons* è utilizzato quale veicolo per contrastare i massicci processi di privatizzazione e gestione dei beni basata sulle logiche lucrative e per promuovere la democrazia partecipativa - quale declinazione della sovranità popolare -, complementare alla democrazia rappresentativa (A. Lucarelli, 2003, 2015).

¹ Dottoranda in "Diritti umani: teoria, storia e prassi", Università degli Studi di Napoli Federico II. E-mail: mariachiara.girardi@unina.it.

In questo senso, l'interrogativo prevalente, da cui origina la linea di ricerca in discorso, mira a comprendere se - guardando alla cultura andina e, in ispecie, alle politiche di protezione e di valorizzazione dei beni comuni in essa apprestate - sia possibile trarre qualche indicazione per l'affermazione della categoria giuridica dei beni comuni in Italia. Infatti, nel confronto con l'esperienza italiana - in cui persiste l'assenza di una categoria giuridica dei beni comuni -, gli ordinamenti andini hanno costruito un modello paradigmatico, sicuramente innovativo, di inclusione dei beni comuni, intesi come essenziali per il benessere collettivo (c.d. *buen vivir*), sin nelle Carte costituzionali.

Pertanto, pare utile soffermarsi sull'analisi del neo-costituzionalismo sudamericano, per riflettere ulteriormente sulla categoria dei beni pubblici e sulle ragioni - di democrazia partecipativa - sottese alla loro valorizzazione. Le Costituzioni andine, invero, sono le prime ad aver sperimentato forme di partecipazione dei cittadini alla gestione dei beni comuni, evidenziando l'importanza di proteggere e valorizzare questi beni per il raggiungimento del *buen vivir* della comunità e la tutela delle generazioni future.

Tale comparazione assume un interesse ancora maggiore se si considera che in Italia, pur in assenza di una normativa organica sul tema dei beni comuni, i legislatori regionali e locali hanno costruito modelli - inevitabilmente disomogenei - di regolazione dei beni comuni: lo studio dell'esperienza andina, pertanto, può rendersi utile per ricercare soluzioni idonee anche in relazione alle vicende che sono venute in rilievo a questi livelli (S. Baldin, M. Zago, 2014).

Lo stato dell'arte dell'indagine, dunque, benché complesso e disarticolato, già presenta molteplici profili di interesse. D'altronde, com'è noto, la dottrina pubblicistica (e non solo; A. Lucarelli, 2007b; A. Ciervo 2012a; C. Iannello, 2013; I. Ciolli, 2016; S. Staiano, 2017) e la giurisprudenza (in particolare delle giurisdizioni superiori) hanno

variamente contribuito - in specie a partire dai lavori della Commissione Rodotà - a disegnare un modello di classificazione giuridica dei beni comuni (S. Rodotà, 2013). Un modello faticosamente ricercato, in sede teorica e in sede applicativa, sulla cui nozione di fondo - *de iure condendo* - pare utile ritornare, in particolare per approfondire i profili che attengono al tema dei limiti del *rapporto proprietario* (rapporto ancora condizionato dal concetto di appartenenza *dominus-res*) per valorizzare la funzione sociale dei beni e, in tal senso, dare attuazione ai diritti fondamentali della Costituzione (A. Lucarelli, 2013a).

Le questioni in campo, pur complesse, sono accomunate dalla ricerca di un paradigma di decisione pubblica teso a valorizzare la partecipazione dei cittadini alle scelte di politica legislativa in materia di beni comuni. Un processo decisionale - di democrazia partecipativa (U. Allegretti, 2011; S. Lieto, 2012; A. Lucarelli, 2013b, 2017) - poggiato su una interpretazione dinamica, tanto della rappresentanza politica generale (M. Della Morte, 2012), quanto della cittadinanza: un modello, cioè, segnato dalla collaborazione tra istituzioni e cittadini per la creazione di uno spazio pubblico e, ancor prima, un modello decisionale caratterizzato dalla compartecipazione degli attori in campo in ordine alla decisione pubblica.

Seguendo questo approccio, lo studio del neo-costituzionalismo andino - che presuppone il coinvolgimento diretto dei cittadini - può fornire spunti rilevanti per contribuire al dibattito sulla positivizzazione dei beni comuni, al fine di restituire effettività al concetto di funzione sociale (art. 42 Cost.) degli stessi.

D'altra parte, i beni comuni affondano le proprie radici nel testo costituzionale, in particolare, nei principi di uguaglianza sostanziale (art. 3 co. 2 Cost.), di solidarietà (art. 2 Cost.), di sussidiarietà orizzontale (art. 118 co. 4 Cost.) e di sovranità popolare (art. 1 Costi), nonché negli artt. 42 e 43 Cost. (A. Lucarelli, 2006).

Peraltro, riferimenti alla *publica utilitas* sono espressi altresì negli artt. 32, 35, 41, 45 e 82 Cost., che parlano rispettivamente di «interesse della collettività», «interesse generale», «fini sociali», «funzione sociale» e «pubblico interesse». Tali funzioni devono peraltro svolgersi in una prospettiva ecologica, senza alterare in alcun modo gli equilibri ambientali, nel rispetto dei principi previsti dal combinato disposto degli artt. 9 e 32 della Costituzione, ossia nel rispetto del diritto ad un ambiente salubre.

1 IL NEO-COSTITUZIONALISMO ANDINO: La Costituzione Ecuatoriana

La riflessione giuridica sui beni comuni necessita di uno sguardo oltreoceano, alle Costituzioni andine, esempio paradigmatico – almeno in teoria - delle politiche di valorizzazione e tutela dei beni comuni.

Infatti, dopo anni di battaglie e rivendicazioni da parte dei movimenti indigeni, in Bolivia e in Ecuador - in ispecie - sono state approvati i nuovi testi costituzionali, che promuovono un concetto di cittadinanza, plurale ma coesa, una nuova idea della natura (c.d. Madre Terra) quale soggetto giuridico titolare di diritti propri e riconoscono espressamente la categoria giuridica dei beni comuni (A. Ciervo, 2012b). Tali Costituzioni, infatti, sono considerate «il più avanzato modello giuridico di elaborazione del concetto di beni comuni di cui l'umanità disporrebbe, qualora, messa da parte l'arroganza occidentale, intendesse ripensare il proprio modello di sviluppo» (U. Mattei, 2013).

In particolare, la nuova Costituzione ecuatoriana del 2008 trae origine dalle numerose proteste svolte dagli ecuadoriani contro la “dollarizzazione dell'economia” (E. Ariano, 2016) e contro il disinteresse del governo alle esigenze della popolazione locale. Essa riconosce il diritto delle persone, delle comunità, dei popoli e delle

nazioni a beneficiare dell'ambiente e delle risorse naturali, considerati quali beni comuni funzionali al *buen vivir* collettivo: *buen vivir* fondato sull'idea di una società che riconosce le diversità come regola e non come eccezione, in cui l'uomo e la natura convivono in armonia e nel rispetto reciproco, senza rapporti di dominio (A. Dani, 2013).

Nello specifico, l'art. 57 n. 4 della Costituzione ecuadoriana riconosce l'inespropriabilità delle terre indigene considerate altresì inalienabili e indivisibili; l'art. 57 n. 6, garantisce il godimento di ogni tipologia di uso e usufrutto dei popoli sui territori della comunità e l'art. 57 n. 7, garantisce un risarcimento economico per le comunità in caso di disastri ambientali causati da privati. Inoltre, l'art. 57 n. 12 riconosce il diritto a garantire, proteggere e sviluppare le conoscenze collettive, i saperi, le tecnologie, le risorse genetiche, le conoscenze ancestrali, le pratiche mediche, nonché i siti religiosi, le piante, gli animali, i minerali, gli ecosistemi, la flora e la fauna.

Ma viepiù: al rapporto *dominus-res*, tipico della classica concezione proprietaria, gli ecuadoriani prediligono una visione cosmocentrica, in cui l'essere umano non rappresenta il fulcro dell'ecosistema, bensì uno dei tanti elementi del mondo naturale in equilibrio funzionale e armonico con l'ambiente circostante. La natura è complessivamente intesa come un bene comune inespropriabile in quanto indispensabile per la vita umana e per le generazioni future (artt. 74 e 395 Cost. ecuad.). Essa è peraltro considerata un vero e proprio soggetto di diritto e come tale ha diritto ad una tutela giurisdizionale, che può essere azionata da ogni persona, comunità, popolo o nazionalità (artt. 71 e 72 Cost. ecuad.). Specularmente, allo Stato è riconosciuto il dovere giuridico di proteggere e controllare il rispetto dell'ambiente salubre (art. 3 n. 7 Cost. ecuad.) e ai cittadini il dovere di tutelare gli interessi generali, antepoendoli a quelli particolari (art. 83, nn. 3, 6, 7 Cost. ecuad.).

Il diritto di proprietà, invece, è declinato in ossequio alla funzione sociale e ambientale (art. 321 Cost. ecuad.). Più in generale, l'ordinamento ecuadoriano predilige una visione della proprietà non quantitativa, bensì qualitativa e relazionale, basata su un equilibrio tra i diritti della comunità, legati da un rapporto di interdipendenza piuttosto che gerarchico (M.P. Melo, T.R. Burckhart, 2016).

Ne deriva che i principi di inclusione e eguaglianza sociale sono consideranti i valori fondanti della garanzia dei diritti e dello sviluppo economico (art. 340 ss. Cost. ecuad.).

2 *SEGUE*: La Costituzione Boliviana

La Costituzione boliviana del 2009, d'altra parte, contiene numerosi riferimenti alla nozione giuridica di bene comune. Essa, infatti, affonda le sue radici nelle mobilitazioni sociali del XXI secolo contro la privatizzazione delle risorse naturali. In particolare, nel 2000 i boliviani si sono opposti fermamente ai processi di privatizzazione che avevano affidato la gestione delle risorse idriche a multinazionali straniere. Tali mobilitazioni – divenute un simbolo a livello mondiale della difesa dei beni comuni – hanno gradualmente delegittimato i partiti politici tradizionali boliviani, inclini alla corruzione e incapaci di gestire la cosa pubblica, e hanno condotto a un processo di rifondazione del paese, culminato nell'adozione del nuovo testo costituzionale (W.D. Lòpez Medina, 2012). Al suo interno, la tutela dei beni comuni e la loro gestione sono considerati un efficace strumento verso l'indipendenza e la coesione sociale della popolazione. Ne deriva un'idea di Stato plurinazionale - in cui convivono diverse culture - fondato sulla promozione della democrazia partecipativa e dei diritti sociali (M.P. Melo, 2012).

Tra i beni comuni sono annoverate non solo le risorse naturali, ma anche i beni sociali, costituiti dai valori e dalle tradizioni

comuni (K.S. Ekeli, 2007): la Carta si fonda sul principio di eguaglianza delle etnie e sulla promozione del *buen vivir* - quale benessere collettivo -fondato sul rispetto dei diritti umani e dell'ambiente, nonché sulla specifica promozione delle fonti naturali rinnovabili. Il nesso tra i diritti civili e politici da una parte, e risorse naturali dall'altra, è considerato indissolubile, in specie con l'acqua e la terra: il godimento di tali diritti, invero, non sarebbe possibile senza la garanzia dei beni comuni fondamentali per l'esistenza e lo sviluppo umano (F. Marcelli, 2006).

Inoltre, tra i “principi, valori e fini dello Stato”, l'art. 5 della Costituzione boliviana valorizza la nozione di accesso, che deve essere garantito all'educazione, alla salute e al lavoro. L'art. 30, invece, riconosce il diritto dei popoli indigeni alla propria identità culturale e religiosa, ai propri usi e costumi e alla propria cosmovisione, nonché alla protezione della proprietà intellettuale collettiva dei propri saperi, scienze e conoscenze, e al rispetto e alla valorizzazione della medicina tradizionale, delle lingue e dei riti. L'art. 8 n. 2, invece, enuncia i valori fondamentali su cui si fonda lo Stato: l'unità, l'uguaglianza, l'inclusione, la dignità, la libertà, la solidarietà, la reciprocità, il rispetto, la complementarità, l'armonia, la trasparenza, l'equilibrio, le parità di opportunità, l'equità sociale e di genere nella partecipazione, il benessere comune, la responsabilità, la giustizia sociale, nonché la distribuzione e redistribuzione dei prodotti e dei beni sociali. Mentre l'art. 9 sancisce l'obbligo dello Stato di garantire la tutela dell'ambiente nell'interesse della collettività e delle generazioni future (B. Vimercati, 2016) e l'art. 241 riconosce il diritto dei cittadini a partecipare al governo e alla gestione dei beni comuni, nonché, più in generale, il diritto a partecipare al governo delle politiche pubbliche e a esercitare il controllo sociale della gestione pubblica.

Un elemento di rimarchevole innovatività è, peraltro, rappresentato dalla differenziazione dei diritti fondamentali: la

Costituzione boliviana, infatti, opera una distinzione tra i diritti fondamentali e i c.d. diritti molto fondamentali, e tra i “diritti molto fondamentali” include il diritto alla vita, all’alimentazione e all’accesso all’acqua. Questi diritti sono considerati essenziali e necessari per poter accedere ad altri diritti (C. Carducci, 2014).

Un ruolo importante è poi assegnato allo Stato - quale effettivo garante del benessere collettivo - e alle imprese pubbliche incaricate di gestire i servizi idrici e di tutelare le risorse naturali, assicurandone l’equa distribuzione tra la popolazione (M. Foroni, 2014).

Più in generale, dunque, tale modello costituzionale riflette la volontà di «trasformare le fondamenta dello Stato in accordo con la cosmovisione richiamata nel *sumak kawsay*», il c.d. *buen vivir*, «ispirato alla sostenibilità ecologica e all’inclusione sociale» (E. Ariano, 2016).

2.1 “LIMITI” ALL’AFFERMAZIONE DELLA CATEGORIA GIURIDICA DEI BENI COMUNI IN ITALIA

Com’è noto, in Italia non è ancora stata riconosciuta una nozione giuridica di bene comune e manca una normativa nazionale organica che disciplini tali beni. Esistono, tuttavia, numerose normative locali (a titolo esemplificativo, si v. il Regolamento del Comune di Torino n. 319 del 2019) volte a tutelare i beni la cui utilità è ritenuta funzionale all’esercizio dei diritti fondamentali e allo sviluppo della persona umana (MC. Girardi, 2020).

Allo stesso tempo, si è sviluppato un filone giurisprudenziale (Corte Cass., sentt. nn. 3665 e 3811 del 2011 e n. 9580 del 2017; Corte Cost., sent. n. 24 del 2011, nonché già Corte Cost. sentt. n. 29 del 1957 e n. 269 del 1986) volto a riconoscere i beni comuni (A. Abbruzzese, 2018).

Potremmo dire, dunque, che si tratta di una nozione *de iure condendo*, che nasce dalla consapevolezza dei limiti del rapporto

proprietario, basato sul concetto di esclusività e sul rapporto soggettivo *dominus-res* (A. Lucarelli, 2013a).

Nella prassi, invero, i concetti di proprietà pubblica e beni pubblici si sono ormai sovrapposti, finendo per svilire l'originaria funzione pubblica di tali beni, nei quali poteva essere inglobata la categoria dei beni comuni. Lo statuto della proprietà pubblica - enunciato nel Codice civile e successivamente nella Costituzione del 1948 - si è identificato con la nozione di bene pubblico, configurando rapporti esclusivi, riconducibili a relazioni strutturali e materiali, di ordine soggettivo, che legano il proprietario al bene, alla funzione che il proprietario stesso attribuisce al bene (A. Lucarelli, 2010). Infatti, la nozione di proprietà pubblica rimanda al concetto di appartenenza, di sovranità (*imperium*) sulla *res*, che consente al proprietario, sebbene statale, di escludere tutti gli altri soggetti dal godimento del bene (A. Lucarelli, 2014). In tema di beni pubblici, invece, - e ancor più di beni comuni - ciò che rileva è l'aspetto funzionale degli stessi, ossia la funzione sociale tesa all'esercizio dei diritti fondamentali della collettività e allo sviluppo della persona umana, ed è irrilevante che essi siano di proprietà di un soggetto pubblico o privato (U. Mattei, 2012; A. Lucarelli, 2016).

Ciononostante, la stessa legislazione antecedente alla Costituzione, non in linea con il progetto culturale e socio-economico che sarebbe stato poi fatto proprio dalla stessa, nonché i processi di privatizzazione avviati, successivamente, a partire dagli anni Novanta, hanno contribuito alla dispersione della valenza politico-costituzionale dell'articolo 42 Cost., che è intimamente connesso - tramite gli artt. 2 e 3 -, alla dimensione sociale della Costituzione (A. Lucarelli, 2017). Peraltro, dal dibattito in Assemblea costituente e dalla lettura dell'art. 42 Cost. emerge come il rapporto funzionale tra i beni pubblici e i diritti fondamentali non sia stato sufficientemente approfondito (A. Algostino, 2013).

Per questo motivo, la necessità oggi è quella di reinterpretare complessivamente la categoria giuridica dei beni pubblici e il modello di democrazia ad essi sotteso (N. Bobbio, 1991), *al di là e contro* la nozione soggettiva di proprietà (M. Renna, 2009). In altre parole, è necessario andare oltre il classico rapporto soggettivo assoluto ed escludente di proprietà, riconoscendo una tutela ulteriore per i beni *extra-commercium* che sfuggono alla logica del mercato (M. Luciani, 2016).

In questo senso, il quadro dei principi costituzionali - costituito in particolare dagli artt. 1, 2, 3, 4, 9, 32, 42, 43 e 118 della Costituzione italiana - pur avendo questi natura prescrittiva, non ha dimostrato di possedere una capacità di resistenza tale da impedire che la tipicità del rapporto proprietario soggettivo, ben radicato nelle norme del Codice, prevalga sul rapporto funzionale volto all'esercizio dei diritti fondamentali (A. Lucarelli, 2018). Di qui, beni che già nel diritto romano erano sottratti all'appropriazione e destinati all'uso pubblico, sono divenuti oggetto di dominio, dimostrando come il rapporto tra soggetto e beni sia strettamente ancorato al paradigma proprietario.

In particolare, la problematicità di tali questioni emerge in modo rimarchevole quando le condizioni di accesso a questi beni divengono complesse per il convergere di due elementi fondamentali: da una parte, il progresso tecnologico e scientifico, che consente il diffondersi di forme esclusive di utilizzazione, come - ad esempio - la conoscenza in rete, che permette di applicare strumenti di protezione a favore dei titolari dei diritti di proprietà intellettuale (U. Mattei, 2015); dall'altra, lo sviluppo di modelli produttivi basati sullo sfruttamento massiccio delle risorse e sulle pratiche «dell'accumulazione sfrenata e della speculazione finanziaria» (D. Harvey, 2011) che ha comportato conseguenze drammatiche, come - ad esempio - la distruzione delle foreste tropicali. A ciò si aggiunga il «*takeover* della politica da parte

dell'economica. [Infatti] in pochi settori l'influenza dell'ideologia neoliberista e insieme la pressione dei gruppi di interesse è risultata così pervasiva come nel campo dei beni pubblici» (G. Resta, 2014). Ciò ha condotto, da un lato, agli ampi processi di privatizzazione dei beni demaniali e, dall'altro, alla costituzione di nuovi rapporti esclusivi di proprietà su beni prima gestiti in forma collettiva e sottratti alle logiche di appropriazione (si pensi alla rete Internet).

A ben vedere, tali fattori costituiscono la diretta conseguenza di una profonda frattura nell'assetto costituzionale che definisce i regimi d'appartenenza dei beni. Tale frattura è derivata, sostanzialmente, da tre elementi fondamentali fra loro connessi: dall'ampia portata delle garanzie costituzionali - procedurali e sostanziali - che tutelano la proprietà privata nei confronti dell'espropriazione da parte dei pubblici poteri, e che sono andate via via espandendosi (attraverso il riconoscimento della stessa nell'alveo dei diritti fondamentali, si v. L. Nivarra, 2011); d'alla scarsa attenzione posta, invece, alla tutela dei beni demaniali, i quali possono facilmente (mediante un provvedimento amministrativo) essere espropriati a detrimento della collettività e a vantaggio dei privati; dalla mancanza di limiti sostanziali al riconoscimento di ulteriori diritti esclusivi su beni prima sottratti alle logiche di mercato e profitto (si pensi in particolare ai beni immateriali).

Tutti questi elementi indeboliscono la democrazia e alimentano le disegualianze sociali.

3 LE ISTANZE DI RICONOSCIMENTO DELLA CATEGORIA GIURIDICA DEI BENI COMUNI

Il mancato riconoscimento della categoria giuridica dei beni comuni da parte del legislatore italiano non ha, tuttavia, impedito interventi in materia, a livello regionale o locale (U. Mattei, 2020), nonché autorevoli pronunce giurisprudenziali.

A titolo esemplificativo, il Comune di Napoli è stato il primo Comune ad aver istituito l'assessorato ai beni comuni, e con due delibere del 2013 la Giunta napoletana ha recepito, rispettivamente, un Regolamento per la disciplina dei beni comuni e una Carta dello spazio pubblico per la valorizzazione degli spazi pubblici urbani (delibere n. 17 e 521 del 2013). Una delibera del 2014 ha poi stabilito le modalità di individuazione e gestione collettiva dei beni pubblici, evidenziando come l'azione amministrativa debba essere rivolta al preminente interesse pubblico, come sancito dalla Costituzione. La delibera n. 458 del 2017 ha invece promosso e valorizzato l'utilizzo dei beni pubblici a fini sociali (A. Lucarelli, 2011).

Peraltro, ad oggi oltre 210 comuni italiani hanno adottato regolamenti per il governo dei beni comuni urbani (M.C. Girardi, 2020). Queste esperienze rappresentano il tentativo di valorizzare i beni comuni - mediante la partecipazione dei cittadini al governo degli stessi - al precipuo scopo di contrastare la povertà urbana, l'esclusione sociale e il degrado degli spazi pubblici (C. Angiolini, 2016).

Tali fenomeni, peraltro, non interessano solo il panorama nazionale: infatti, non solo le citate esperienze sudamericane, come detto, affondano le proprie radici nelle mobilitazioni sviluppatesi a livello locale, come le battaglie contro la privatizzazione dell'acqua in Bolivia, ma si pensi anche, per esempio, alle massicce mobilitazioni turche contro il progetto di privatizzazione del Gezi Park a Istanbul (F. Taylan, 2013).

Allo stesso tempo, autorevole giurisprudenza (Corte Cass., sentt. nn. 3665 e 3811 del 2011 e n. 9580 del 2017; Corte Cost., sent. n. 24 del 2011, nonché già Corte Cost. sentt. n. 29 del 1957 e n. 269 del 1986) ha espressamente riconosciuto la nozione di beni comuni, fornendo utili indicazioni per la loro individuazione e talvolta riconoscendo loro, altresì, una indiretta valenza costituzionale.

In particolare, la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 3665 del 24 novembre 2011 (S. Lieto, 2011), relativa all'accertamento del diritto di proprietà di una valle da pesca della laguna veneta, ha espressamente riconosciuto la categoria giuridica dei beni comuni quali beni «funzionali al perseguimento e alla soddisfazione degli interessi della collettività [...] indipendentemente dal titolo di proprietà, rendendo così l'aspetto demaniale recessivo rispetto a quello della funzionalità del bene» (A. Lucarelli, 2020). Essa ha recepito la definizione data dalla Commissione Rodotà nel 2007, la quale - incaricata di riformare la parte del Codice civile relativa ai beni e in particolare ai beni pubblici – sottolineava l'importanza di concentrare l'attenzione sull'aspetto funzionale, piuttosto che sul regime di appartenenza dei beni e proponeva l'introduzione della categoria giuridica dei beni comuni - quali beni sottratti alle logiche mercantili - di appartenenza collettiva e funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali e allo sviluppo umano (A. Lucarelli, 2010; D. Mone, 2014; U. Mattei, 2017; R. Briganti, 2020).

Inoltre, anche la Corte costituzionale - nella sentenza n. 500 del 1993 – aveva riconosciuto la nozione di bene comune in relazione al principio di solidarietà, affermando che «la moderna visione della dimensione della solidarietà [...] costituisce, per un verso, un modo per concorrere a realizzare quella eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità [...], mentre per un altro verso mira ad ottenere – non solo dallo Stato, dagli enti e dalla sempre più variegata realtà delle formazioni sociali, bensì da tutti i cittadini – la collaborazione per conseguire essenziali beni comuni quali la ricerca scientifica, la promozione artistica e cultura, nonché la sanità». La stessa Corte ha più volte sottolineato come i beni comuni siano un patrimonio dell'intera comunità – sebbene abbia spesso utilizzato la nozione di beni collettivi (V. Cerulli Irelli, 2016) quale sinonimo dei beni comuni - riconoscendo come tali l'ordine pubblico (sent. n. 313 del 1983), il buon costume (sent. n.

82 del 1975), la salute (sent. n. 313 del 1983), la piena occupazione lavorativa (sent. 988 del 1988), l'etere (sentt. nn. 1030 del 1988 e 112 del 1993), la produzione artistica e scientifica (sent. n. 500 del 1993), nonché le risorse geotermiche (sent. n. 112 del 2011).

Interventi virtuosi della giurisprudenza, peraltro, si rinvencono anche oltre i confini nazionali. La Corte Suprema Usa, per esempio, nel caso *Association of Molecular Pathology v. USPTO* del 2012, ha riconosciuto la natura di bene comune dei *products of nature*, ritenendo - pertanto - invalidi i brevetti sulle sequenze isolate di DNA (G. Resta, 2013). La stessa Corte, già nel caso *Myriad Genetics* del 2010, aveva evidenziato come non fosse possibile brevettare i geni umani, in quanto non appropriabili in via esclusiva.

Nello stesso senso, la Corte Suprema dell'India, nel 2013, nel caso *Novartis v. India*, ha sostenuto che il principio attivo di un farmaco antitumorale è di *public domain* dopo la scadenza del brevetto e dunque non può essere successivamente monopolizzato in virtù di lievi miglioramenti apportati dal titolare della privativa. La stessa Corte, peraltro, nella sentenza n. 3109 del 2011, ha annullato l'alienazione di uno spazio pubblico a un imprenditore privato e, con l'occasione, ha denunciato le politiche di privatizzazione dello spazio urbano e rurale diffuse in India, evidenziando la necessità di interrompere le procedure di spossessamento dei beni comuni, dannose per l'intera comunità (M. Foroni, 2014).

CONCLUSIONI

Dallo studio degli ordinamenti andini emerge un modello costituzionale basato sulla tutela giuridica dei beni comuni, sul dovere giuridico dello Stato quale garante di un diritto pubblico destinato all'universalizzazione del benessere sociale come diritto inviolabile appartenente alla collettività, sull'effettivo coinvolgimento – e conseguente responsabilizzazione – dei cittadini

nella gestione e nella cura dei beni pubblici, nonché sul ruolo della proprietà – sia individuale che collettiva – espressamente subordinata allo svolgimento della funzione sociale (S. Baldin, 2019; S. Lanni, 2011).

Tali spunti sembrano utili per tornare a riflettere sul possibile riconoscimento della categoria giuridica dei beni comuni in Italia, dove i processi di privatizzazione dei beni pubblici - iniziati già negli anni Novanta - si stanno ulteriormente diffondendo, contribuendo così al progressivo indebolimento della nozione di demanio - come delineata nel Codice civile (art. 822 ss.) e nella Costituzione – che si rivela palesemente inadatta ad arginare il prevalere degli interessi generali su quelli particolari.

Occorre, pertanto, *ripensare* il rapporto proprietario (A. Lucarelli, 2014), soffermandosi sull'aspetto funzionale dei beni pubblici, ossia sul rapporto tra questi beni e i diritti fondamentali che essi garantiscono, allontanandosi dal classico rapporto di appartenenza *dominus-res*. In questo senso, l'accesso a tali beni deve essere garantito mediante la fruizione collettiva e un'effettiva partecipazione dei cittadini alla gestione degli stessi. Allo stesso tempo, lo Stato deve svolgere un ruolo rilevante quale garante degli interessi della comunità (A. Lucarelli, 2020) e della *publica utilitas* (U. Ronga, 2018), nonché quale soggetto regolatore delle procedure partecipative.

Ne deriva, pertanto, che la riflessione sui beni comuni comporta una riflessione più ampia sul tema dei beni pubblici (in un rapporto *genus – species*) e sulle nuove forme di democrazia, che si affiancano – in modo complementare – alla democrazia rappresentativa (A. Lucarelli, 2017).

L'affermazione della categoria giuridica dei beni comuni implica anche «un ridimensionamento della dimensione autoritaria dell'*imperium*, declinata, in relazione al governo dei beni demaniali, unicamente nel circuito della rappresentanza, saldando così il nesso

tra beni e diritti» (A. Lucarelli, 2014). Peraltro, dalla stessa disciplina dei beni comuni nelle Costituzioni andine emerge come soltanto mediante un processo di trasformazione sociale sia possibile ottenere un effettivo godimento dei diritti fondamentali. Trasformazione sociale che, per l'assetto istituzionale delineatosi a livello costituzionale in relazione agli ordinamenti sovranazionale e internazionali, pare realmente efficace solo se effettuata mediante un intervento comune su scala globale. In ogni caso, nell'attesa di un intervento da parte del legislatore italiano, sicuramente il modello costituzionale sudamericano rappresenta un esempio paradigmatico di riconoscimento della nozione giuridica di beni comuni, quale categoria a sé stante, e i concetti giuridici emersi dagli studi dottrinali, dalle pronunce giurisprudenziali e dalle normative locali possono rappresentare un interessante slancio per l'affermazione della categoria giuridica dei beni comuni.

BIBLIOGRAFIA:

ABBRUZZESE, A. La categoria giuridica dei beni comuni tra dimensione locale e attività giurisprudenziale, oltre l'assolutismo giuridico. Brevi note comparative. In: *Nomos*, 5, 2018.

ALGOSTINO, A. Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione. In: *Costituzionalismo.it*, 3, 2013.

ALLEGRETTI, U. Democrazia partecipativa. In: *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 2011.

ANGIOLINI, A. Possibilità e limiti dei recenti regolamenti comunali in materia di beni comuni. In: QUARTA, A.; SPANÒ, M. (a cura di), *Beni Comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni*, Milano, 2016.

ARIANO, E. *Ius includendi*. Note su natura e beni comuni in America latina: il caso dell'Ecuador. In: QUARTA, A.; SPANÒ, M. (a cura di), *Beni Comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni*, Milano, 2016.

BALDIN, S.; ZAGO, M. (a cura di), *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Bologna, 2014.

BALDIN, S., *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino, 2019.

BOBBIO, N. *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*. In: BOBBIO, N. (a cura di), *Il futuro della democrazia*, Torino, 1991.

R. BRIGANTI, *Dimensione costituzionale dei beni comuni tra principi, regole e prassi*, in *Nomos*, 9, 2019.

C. CARDUCCI, *Il “nuevo constitucionalismo” andino tra alterità indigenista e ideologia ecologista*, in *DPCE online*, 2, 2012.

CERULLI IRELLI, V. *Beni comuni e diritti collettivi*. In: *Dir. e soc.*, 3, 2016.

CIERVO, A. *I beni comuni*, Roma, 2012a.

CIERVO, A. *Ya basta! Il concetto di comune nelle costituzioni latinoamericane*. In: MARELLA, M.R. (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012b.

CIOILLI, I. *Sulla natura giuridica dei beni comuni*. In: *Dir. e soc.*, 3, 2016.

DANI, A. *Le risorse naturali come beni comuni*, Arcidosso, 2013.

DELLA MORTE, M. *Rappresentanza vs. partecipazione. L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, Giuffrè, 2012.

FORONI, M. *Beni comuni e diritti di cittadinanza. Le nuove costituzioni sudamericane*, Vignate, 2014.

EKELI, K.S. *Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations*, in *Ratio Juris*, XX, 3, 2007.

GIANGASPERO, P. *I beni comuni come base per un nuovo ordine costituzionale?*. In: FERRETTI, P.; FIORENTINI, M.; ROSSI, D. (a cura di), *Il governo del territorio nell'esperienza storico-giuridica*, Trieste, 2017.

GIRARDI, M.C. *La funzione sociale nella proprietà pubblica. Comuni, attività regolamentare e diritto alla città*, in *Nomos*, 1, 2020.

HARVEY, D. *The Future of the Commons*. In: *Radical History Review*, 109, 2011.

IANNELLO, C. *Beni pubblici versus beni comuni*, in *Forum Quad. Cost.*, 24 set. 2013.

LANNI, S. Sistema giuridico latinoamericano e diritti dei popoli indigeni. In: LANDINI, S. (a cura di) *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*, Napoli, 2011.

LIETO, S. 'Beni comuni', diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica, in *Pol. del dir.*, 2, 2011.

LIETO, S. Riflessioni sulle categorie della proprietà e della partecipazione nel perimetro concettuale dei "beni comuni". In: DE MARCO, C.; RICCI, F.; SCIANNELLA, L.G. (a cura di), *La democrazia partecipativa nell'esperienza della Repubblica. Nuovi segnali dalla società civile?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

LÓPEZ MEDINA, W.D. The Latin American and Caribbean Legal Traditions. In: BUSSANI, M.; MATTEI, U. (a cura di) *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge, 2012.

LUCARELLI, A. Il diritto di partecipazione tra democrazia e disordine sociale. In: *Pol. del dir.*, 1, 2003.

LUCARELLI, A. Art. 43. In: BIFULCO, R.; CELOTTO, A. Celotto; OLIVETTI, M. *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

LUCARELLI, A. Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni. In: *Quale Stato*, 1, 2007a.

LUCARELLI, A. Beni Comuni. Proprietà, gestione, diritti. In: *Rass. dir. pubb. eur.*, 1, 2007b.

LUCARELLI, A. Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile: un'occasione perduta? In: MATTEI, U.; REVIGLIO, E.; RODOTÀ, S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 2010.

LUCARELLI, A. Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica, Napoli, 2011.

LUCARELLI, A. *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013a.

LUCARELLI, A. Forme e categorie per un nuovo modello di democrazia: beni comuni e diritto di partecipazione. In: *Aa.Vv.*, *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, Jovene, 2013.

LUCARELLI, A. Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2014.

LUCARELLI, A. Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare: il ruolo della comunità tra democrazia della rappresentanza e democrazia partecipativa. In: *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 1, 2015.

LUCARELLI, A. Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale: verso i beni comuni. In: *Dir. e soc.*, 3, 2016.

LUCARELLI, A. Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sottocategoria giuridica e declinazione di variabile. In: *Nomos*, 2, 2017.

LUCARELLI, A. *Démocratie participative*. In : Cornu M., Rochefeld J., Orsi C. (a cura di), *Dictionnaire des Biens communs*, Paris, Puf, 2017.

LUCARELLI, A. *Biens communs. Contribution à un théorie juridique*. In : *Droit et société*, 1, 2018.

LUCARELLI, A. Beni comuni (voce). In: *Dig. disc. pubbl.*, 2020.

LUCIANI, M. Una discussione sui beni comuni. In: *Dir. e soc.*, 3, 2016.

MARCELLI, F. La tutela dell'ambiente e la partecipazione democratica come elementi di una nuova identità latino-americana emergente. In: CATALDI, G.; PAPA, A. (a cura di) *Ambiente diritti ed identità culturale*, Napoli, 2006.

MELO, M.P. , Neocostituzionalismo e “nuevo constitucionalismo” in America Latina. In: *DPCE online*, 2, 2012.

MELO, M.P, BURCKHART, T. *Constitucionalismo E Meio Ambiente: Os Novos Paradigmas Do Direito Constitucional Ambiental No Equador, Bolívia E Islândia*. In: *Revista Eletrônica Da Academia Brasileira De Direito Constitucional*, 8, 2016.

MATTEI ,U. Beni comuni. Un Manifesto, Roma-Bari, Laterza, 2012.

MATTEI ,U. I beni comuni fra economia, diritto, e filosofia. IN: *Spazio filosofico*, 1, 2013.

MATTEI ,U. *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Milano, Giuffrè, 2015.

MATTEI ,U. I beni comuni come istituzione giuridica. In: *Questione giustizia*, 2, 2017

MATTEI, U. I beni comuni e le comunità locali. Dai lavori della Commissione Rodotà ai percorsi di rigenerazione urbana. In: ALBANESE, R.A.; MICHELAZZO, E. (a cura di), *Manuale di diritto dei beni comuni*, Torino, Giappichelli, 2020.

MONE, D. La categoria dei beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della Costituzione. In: LUCARELLI, A.; MONE, D. (a cura di), *Le trasformazioni della democrazia*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 2, 2014.L. NIVARRA, *La proprietà europea tra controfirma e 'rivoluzione passiva'*. In: *Europa e dir. priv.*, 2011.

RENNÀ, M. Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici. In: COLOMBINI, G. (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Napoli, Jovene, 2009.

RESTA, G. La conoscenza come bene comune: quale tutela? In: *Aa.Vv.*, *Tempo di beni comuni multidisciplinari*, Roma, 2013.

RESTA, G. Beni comuni e mercato, in *ripensarelasinistra.it*, 2, 2014.

RODOTÀ, S. Un terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni, Bologna, Il Mulino, 2013.

RONGA, U. La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica, Napoli, 2018.

STAIANO S. "Beni comuni" categoria ideologicamente estenuata. In: STAIANO, S. (a cura di), *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli, Jovene, 2017.

TAYLAN, F. Taksim: a vital square, in *La revue des livres*, 12, 2013.

VIMERCANTI, B. Il diritto ai beni vitali, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2, 2016.

OS DIREITOS DA NATUREZA NO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E SEUS CASOS DE APLICAÇÃO

Vivian Bittencourt¹
Luciano Felix Florit²

O constitucionalismo moderno já mostrava os seus sinais no século XVI, a partir dos movimentos da burguesia em busca de liberdade em face do Estado absolutista, culminando no século XVIII na Declaração de Direitos nos Estados Unidos (*United States Bill of Rights*), nos Estados Unidos, e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França, as quais influenciaram os textos constitucionais subsequentes.

O constitucionalismo moderno europeu foi trazido à América Latina em seguida, no início do século XIX, no contexto dos processos de independência das colônias, sendo aplicado à uma realidade completamente distinta, uma vez que não acolheu a população nativa, indígena, estabelecendo uma Carta Magna que ignorava, portanto, significativa parcela da população.

A partir da década de 80, os movimentos sociais dos povos indígenas passaram a ganhar força, influenciando as normativas nacionais e especialmente internacionais, que, por sua vez, influenciava no desenvolvimento de uma corrente que defendia a necessidade da refundação do Estado com base no reconhecimento dos povos originários e seus saberes.

¹ Doutoranda em Desenvolvimento Regional no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional - FURB. E-mail: vivi_bit@gmail.com.

² Doutor em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, com doutoramento sanduiche na *University of Nottingham*. Pós-doutorado em Antropologia na UFMG. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional – PPGDR/FURB. Líder do Grupo de pesquisas Interdisciplinar em Pesquisas Socioambientais – Grupo Ipê. Email: lucianoflorit@furb.br.

Neste sentido, foram promulgadas a Constituição de Montecristi, em 2008 pelo Equador, e a Constituição da Bolívia, em 2009, ambas reconhecendo em seu texto a plurinacionalidade, bem como, de forma inédita, a natureza como sujeito de direitos.

O objetivo da presente pesquisa, portanto, é analisar a aplicação da corrente dos Direitos da Natureza – que parte de uma visão holística da ética ambiental - nos tribunais internacionais, a partir da promulgação da vanguardista Constituição de Montecristi, do Equador.

O trabalho será desenvolvido através de uma pesquisa exploratória, utilizando-se de uma abordagem qualitativa, através de análise documental e revisão bibliográfica. Busca-se responder a seguinte problemática: quais os casos emblemáticos internacionalmente em que a Natureza foi reconhecida judicialmente como sujeito de direitos e qual a fundamentação jurídica utilizada para tanto? Para alcançar este fim, a pesquisa será dividida em dois capítulos, sendo que no primeiro capítulo será abordado o advento do novo constitucionalismo latino-americano através das Constituições do Equador e da Bolívia, especialmente no que diz respeito ao reconhecimento da plurinacionalidade dos povos e da Natureza como sujeito de direitos. E no segundo e derradeiro capítulo, serão apresentados os casos de aplicação dos direitos da Natureza pelos tribunais superiores em diferentes partes do mundo, os quais elevaram a Natureza à posição de titular de direitos, com base em fundamentações distintas, sendo abordada, inclusive, a ação movida em prol da Bacia Hidrográfica do Rio Doce, com o mesmo objetivo, no Brasil.

1 O NOVO CONSTITUCIONALISMO E OS DIREITOS DA NATUREZA

Para compreender o significado e a importância do novo constitucionalismo latino-americano, é imprescindível que voltemos no tempo para conhecer a América Latina do final do século XV e início do século XVI, no contexto da invasão europeia e do consequente surgimento das chamadas colônias.

Naquele período, na Europa, o constitucionalismo moderno já mostrava os seus sinais através dos movimentos da burguesia, que buscava livrar-se dos braços do Estado absolutista, cuja luta, com o tempo, culminou na conquista da Declaração de Direitos dos Estados Unidos (*United States Bill of Rights*), e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França, ambas no final do século XVIII, consideradas as “mães” do constitucionalismo moderno, pois seu conteúdo foi inserido nas constituições que vieram em seguida.

No continente americano daquele mesmo período, antes da chegada dos europeus, estima-se que viviam em torno de 57,3 milhões de pessoas, das quais 47 milhões encontravam-se na América Latina, sendo que em pouco mais de um século após a invasão europeia, esse total diminuiu aproximadamente 90%, seja por doenças introduzidas na população americana pelos europeus, ou pela submissão daquela à trabalhos forçados e desumanos, os quais eram legitimados a partir do entendimento de que a América era “*terra de ninguém*” (CEPAL, 2014, p. 13).

Este contexto se estendeu ao longo dos séculos, marginalizando a população indígena, que resistiu como pôde à todo tipo de violência praticada contra si - física, jurídica e epistêmica - tendo em vista que além do genocídio historicamente conhecido, os povos indígenas foram despojados de seu território, excluídos da constituição do Estado e tiveram sua cultura e seus saberes

inferiorizados e ridicularizados pelo padrão de conhecimento ocidental europeu hegemônico, sendo tratados como crendices, magias, subjetividades, menos como conhecimento.

Desta forma, ao ser transformada em colônias, a América Latina acabou herdando, séculos mais tarde, o modelo de constitucionalismo moderno europeu, implantado durante os processos de independência destas colônias, no século XIX, sendo aplicado à uma realidade completamente distinta, uma vez que não acolheu a população nativa, indígena, estabelecendo uma Carta Magna que não reconhecia, portanto, significativa parcela da população, a qual restou mais uma vez invisível, e, conseqüentemente, sem qualquer direito.

Assim, os movimentos indígenas na busca por direitos sempre existiram, ainda que com pouca visibilidade. Porém, a partir da década de 80, estes movimentos sociais passaram a ganhar força, influenciando as normativas nacionais e especialmente internacionais, podendo-se destacar, dentre os documentos de maior relevância, a Convenção 169 da OIT sobre os povos indígenas e tribais em países independentes, de 1989, a qual permanece sendo um dos documentos mais importantes da atualidade no que diz respeito à legislação indigenista, e a Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007.

Esta última denuncia, já em seu preâmbulo, as injustiças resultantes da *“colonização e da subtração de suas terras, territórios e recursos”* e afirma categoricamente que *“todas as doutrinas, políticas e práticas”* que tenham como fundamento a *“superioridade de determinados povos ou indivíduos (...) são racistas, cientificamente falsas, juridicamente inválidas, moralmente condenáveis e socialmente injustas”* (NAÇÕES UNIDAS, 2008).

Estas normativas internacionais, somadas às outras com o mesmo tema e objetivo, e ainda a pressão dos movimentos indígenas, estimularam na América Latina o surgimento de uma

corrente que defendia a necessidade da refundação do Estado com base no reconhecimento dos povos originários e seus saberes.

Esta corrente ficou conhecida então, como novo constitucionalismo latino-americano ou constitucionalismo transformador, por seu caráter essencialmente descolonizador, e seu desenvolvimento se deu através da sensibilidade da legislação internacional, de reformas constitucionais locais, da ampliação dos direitos indígenas e, por fim, teve seu ápice na efetiva refundação do Estado, com a promulgação da Constituição de Montecristi, no Equador, em 2008, e da Constituição da Bolívia, em 2009.

Não pode passar despercebido que os direitos positivados e as políticas implementadas durante as revoluções na Bolívia e no Equador, tiveram como eixo norteador a teoria do Bem Viver, um conceito em construção de Alberto Acosta, baseado na sabedoria dos povos ancestrais, e cujo significado é:

(...) viver em aprendizado e convivência com a natureza, fazendo-nos reconhecer que somos 'parte' dela e que não podemos continuar vivendo 'à parte' dos demais seres do planeta. A natureza não está aqui para nos servir, até porque nós, humanos, também somos natureza, e, sendo natureza, quando nos desligamos dela e lhe fazemos mal, estamos fazendo mal a nós mesmos. (...) O Bem Viver recupera essa sabedoria ancestral, rompendo com o alienante processo de acumulação capitalista que transforma tudo e todos em coisa. (...) O Bem Viver se afirma no equilíbrio, na harmonia e na convivência entre os seres. Na harmonia entre o indivíduo com ele mesmo, entre o indivíduo e a sociedade, e entre a sociedade e o planeta com todos os seus seres, por mais insignificantes ou repugnantes que nos possam aparentar. Somente a partir destas três harmonias é que conseguiremos estabelecer uma profunda conexão e interdependência com a natureza de que somos parte. (TURINO, 2011, p. 14, apud ACOSTA, 2016).

Outrossim, o Bem Viver se fundamenta nas relações de produção autônomas, renováveis e autossuficientes, na vivência das ecologias em substituição às monoculturas, no constitucionalismo

ecológico, em outras formas de existência social e na vida em pequena escala, em contraposição ao modelo de desenvolvimento ocidental capitalista, de acumulação.

Ante estos retos, aflora con fuerza la necesidad de repensar la sustentabilidad en función de la capacidad de carga y resiliencia de la Naturaleza. En otras palabras, la tarea radica en el conocimiento de las verdaderas dimensiones de la sustentabilidad, que no pueden subordinarse a demandas antropocéntricas. Esta tarea demanda una nueva ética para organizar la vida misma. Se precisa reconocer que el desarrollo convencional nos conduce por un camino sin salida. Los límites de la Naturaleza, aceleradamente desbordados por los estilos de vida antropocéntricos, particularmente exacerbados por las demandas de acumulación del capital, son cada vez más notables e insostenibles (ACOSTA, 2011, p. 338).

Assim, as constituições do Equador e da Bolívia reconheceram a plurinacionalidade do Estado, possuindo o Equador 13 nacionalidades indígenas, cada qual com sua língua e cultura próprias, e a Bolívia 39 diferentes povos indígenas, dos quais, ao menos 13, segundo o Ministério da Justiça do país, estariam correndo alto risco de desaparecimento cultural ou físico (CEPAL, 2015, p. 43).

A Constituição equatoriana, aliás, foi além, reconhecendo em seu art. 56, também as populações afrodescendentes e os montúbios, sendo estes últimos uma população que se considera diferente de todas as demais (ECUADOR, 2008).

A plurinacionalidade também reflete no estabelecimento do idioma oficial dos dois países. Neste ponto, o Equador prevê que o castelhano é o idioma oficial do Estado, enquanto o castelhano, o *kichwa* e o *shuar* são idiomas oficiais de relação intercultural. Porém, determina ainda que os demais idiomas ancestrais são de uso oficial para os povos indígenas nos locais onde habitam e nos termos fixados em lei.

Já a Constituição boliviana inclui mais de 30 idiomas oficiais do Estado, como se observa em seu artigo 5º, que assim dispõe:

Artículo 5. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese eja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawayá, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco (BOLÍVIA, 2009).

Além disso, na linha do novo constitucionalismo transformador e descolonizador, a Constituição do Equador também reconheceu em seu texto, de forma explícita e inédita, a natureza como sujeito de direitos. Isso se observa tanto na parte final do art. 10, que estabelece que “la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (ECUADOR, 2008), bem como no disposto no art. 71, que assim prevê:

A natureza ou Pacha Mama, onde se reproduz e se realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente a sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos. Toda pessoa, comunidade, povoado, ou nacionalidade poderá exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar estes direitos, observar-se-ão os princípios estabelecidos na Constituição no que for pertinente. O Estado incentivará as pessoas naturais e jurídicas e os entes coletivos para que protejam a natureza e promovam o respeito a todos os elementos que formam um ecossistema (ZAFFARONI, 2017, p. 85).

Neste mesmo sentido, a Constituição Boliviana de 2009, prescreve em seu art. 33 que “as pessoas têm direito a um meio ambiente saudável, protegido e equilibrado. O exercício desse

direito deve permitir aos indivíduos e coletividades das presentes e futuras gerações, além de outros seres vivos, desenvolver-se de maneira normal e permanente” (ZAFFARONI, 2017, p. 86).

Deste modo, estas constituições latinas consagraram a corrente dos Direitos da Natureza, sendo a do Equador de modo expresso e a da Bolívia de modo tácito, conferindo constitucionalmente à natureza o título de sujeito de direitos, reconhecendo a importância de todos os seres vivos de forma igualitária, tratando a natureza não mais como mera coisa, bem patrimonial ou simples fonte de recursos naturais para satisfazer as necessidades humanas, mas como meio em que se reproduz e se realiza a vida, dotado de valor intrínseco, estabelecendo uma regra em que, sem negar a utilização da natureza e da técnica, exige o respeito à tudo que é humano e não humano, em prol de uma convivência de todos os seres vivos na Terra e do direito desta de manter sua integridade ou até mesmo de se regenerar (ZAFFARONI, 2011, p. 87).

2 OS CASOS DE APLICAÇÃO DOS DIREITOS DA NATUREZA NOS TRIBUNAIS ESTRANGEIROS

Em que pese a carência de precisão técnica da categoria Natureza, mormente na perspectiva jurídica, a corrente dos Direitos da Natureza já foi aplicada em algumas decisões judiciais ao redor do mundo, as quais, apesar de utilizarem fundamentos distintos, chegaram ao mesmo resultado, ou seja, reconheceram a natureza como titular de direitos, destacando-se neste sentido os casos do Rio Vilcabamba, no Equador; do Rio Atrato, na Colômbia; do Rio Whanganui, na Nova Zelândia e do Rio Ganges e Yamuna, na Índia.

Importante analisar também algumas iniciativas neste sentido, que embora não tenham ainda obtido decisão favorável, fortalecem a mudança de paradigma de uma visão antropocêntrica

para uma visão holística da ética ambiental, que defende a existência de valores próprios nos seres vivos e no ambiente, independentes dos interesses e utilidades humanos GUDYNAS, 2015, p. 43), sendo elas a iniciativa tomada em prol do Lago Erie, nos Estados Unidos e a ação judicial em nome da Bacia Hidrográfica do Rio Doce, no Brasil.

2.1 Rio Vilcabamba, no Equador

No Equador, após o advento da Constituição de Montecristi em 2008, destacou-se o caso do Rio Vilcabamba, o qual foi defendido judicialmente em 2010, por dois norte-americanos que viviam naquele país.

O caso teve início quando os referidos moradores, que residiam na região de Vilcabamba, observaram diversas mudanças no leito do rio após o início de uma obra pública, cuja empresa, dentre outras condutas prejudiciais ao rio Vilcabamba:

(...) entendeu por bem fazer a disposição final do material coletado em virtude da terraplanagem do solo – grandes quantidades de terras e outros detritos decorrentes da atividade poluidora – na margem do rio Vilcabamba, que dá nome ao município. Fizeram-no, todavia, sem qualquer estudo de impacto ambiental, embora exigido pela legislação, provavelmente sob a confiança de se tratar de empreendimento de interesse público. Não tardou para que, com o período chuvoso em 2009, uma tempestade torrencial de grandes proporções cobrasse o resultado da ação antrópica no rio Vilcabamba, causando erosão das margens e mudando radicalmente, além das características das propriedades ribeirinhas, o próprio percurso do rio (MELO, 2018, p. 80).

Esta situação fez com que o casal de norte-americanos buscasse comprovar que a referida obra efetivamente estava gerando consequências ao rio, sendo tal fato confirmado através de perícia, dando ensejo à ação judicial de proteção.

Importante destacar que a ação de proteção promovida neste caso, é prevista constitucionalmente no art. 88 da Constituição Equatoriana, sendo parte legítima para ajuíza-la, qualquer pessoa, grupo de pessoas, comunidade, povo ou nacionalidade, conforme prevê o art. 86 da mesma carta (ECUADOR, 2008).

Deste modo, a ação de proteção constitucional, promovida em 2010, requereu a condenação do governo à reparação dos danos causados ao rio, e fundamentou seus argumentos basicamente nos direitos da Natureza previstos na recém promulgada Constituição, especialmente no art. 10, que estabelece que a natureza será sujeito dos direitos reconhecidos naquela constituição, e no art. 71 da mesma Carta, que trata do tema.

A decisão de primeira instância foi pela improcedência da ação, sob o argumento de ilegitimidade passiva, uma vez que a ação foi intentada contra o prefeito da cidade de Loja, entendendo o juízo que deveria figurar como réu o Governo Provincial, eis que era o verdadeiro responsável pela obra causadora dos danos.

Todavia, em sede recursal a ação obteve êxito e em 2011 foi proferida a decisão pela Corte Provincial de Justiça de Loja, reconhecendo a personalidade do rio, “não apenas como um simples fluxo de água superficial, mas como um ecossistema integrado por elementos orgânicos e inorgânicos” (MELO, 2018, p. 81).

Na argumentação do tribunal, a ação de proteção foi compreendida como via idônea e eficaz para impedir e reparar a degradação ambiental causada pelo poder público, e, com fundamento no art. 71, os direitos da natureza foram reconhecidos, para impor a inversão do ônus da prova e afirmar o dever dos juízes constitucionais de proteger tais direitos a partir do princípio da precaução, especialmente quando o poluidor está desamparado pelo obrigatório estudo de impacto ambiental, não havendo que se falar em sopesamento de interesses (MELO, 2018, p. 81).

Este, portanto, foi o primeiro caso em todo o globo, em que a Natureza foi reconhecida como sujeito de direitos em uma decisão judicial.

2.2 Rio Atrato, na Colômbia

Ainda na América Latina, discussão semelhante se deu em relação ao Rio Atrato, localizado no Departamento de Chocó, na Colômbia, sendo o mais abundante em águas daquele país e o terceiro mais navegável (MATOS, 2018, p. 66), cuja poluição e contaminação passou a gerar prejuízos de toda ordem, tanto para o meio ambiente em si, quanto para as pessoas que tinham acesso ao rio.

Por conta do desenvolvimento econômico na região, atividades que eram até então realizadas de modo artesanal, paulatinamente foram se instalando empreendimentos de mineração e exploração florestal de modo intensivo, mecanizado e em grandes escalas. Tais atividades intensificaram, especialmente a extração mineral de ouro e prata, a contaminação do rio por mercúrio, cianureto e outras substâncias químicas tóxicas, provocando riscos e causando prejuízos não somente à população, mas à biodiversidade e ao desenvolvimento agrícola (Melo, 2018, p. 82).

Este contexto motivou o ajuizamento de ações que intentavam não só a proteção do rio, mas a sua recuperação, cujo pedido era possível através da chamada ação de tutela, prevista no art. 86 da Constituição Colombiana (COLOMBIA, 1991), muito semelhante à ação de proteção equatoriana.

No que diz respeito à ação que obteve êxito, esclarece Lara Maria Amaral Matos que:

Em síntese, solicitou-se ao juiz constitucional que se tutelassem os direitos fundamentais da vida, da saúde, da água, ao meio ambiente saudável, à cultura e ao território das comunidades

étnicas demandantes, e em consequência se emitisse uma série de medidas que permitissem articular soluções estruturais diante da grave crise em matérias de saúde, socioambiental, ecológica e humanitária que se vive na bacia do rio Atrato, seus afluentes e territórios próximos (2018, p. 67).

O caminho, porém, não foi breve, pois a ação de tutela ajuizada em favor do Rio Atrato não obteve êxito de pronto, sendo julgada improcedente em primeira instância e em grau recursal. O êxito só foi alcançado em 2016, através da Corte Constitucional Colombiana, que proferiu sentença de procedência na ação ajuizada por várias entidades da sociedade civil organizada (MATOS, 2018, p. 68), cuja decisão considerou o Rio Atrato *“una entidad sujeto de derechos a lá protección, conservación, mantenimiento y restauración”* (CORTE CONSTITUCIONAL DA COLOMBIA, 2016).

A referida decisão não só reconheceu o Rio Atrato como um sujeito de direitos, como também estabeleceu inúmeras determinações a serem cumpridas pelo Governo.

Observa-se que a Corte Constitucional da Colômbia, mesmo não possuindo em sua Carta Maior a expressa garantia de direitos conferidos à Natureza, proferiu decisão que reconheceu o Rio Atrato como sujeito de direitos, baseando o seu entendimento em precedentes estrangeiros e normativas internacionais relacionadas aos direitos dos povos indígenas, tornando-se um paradigma regional na afirmação dos direitos da natureza.

(...) um exame do julgamento permite inferir que o reconhecimento dos direitos da natureza se faz, na jurisprudência colombiana, de forma diretamente atrelada à titularidade dos direitos bioculturais atribuídos às comunidades étnicas tradicionais, afirmando-se a natureza holística entre a natureza e a cultura (MELO, 2018, p. 85).

Isso porque, colhe-se do inteiro teor da petição inicial da referida ação, a referência à Constituição de Montecristi do

Equador, de 2008, à Convenção 169 da OIT, de 1989, à Declaração de Direitos dos Povos Indígenas da ONU de 2007, dentre outras, ordenando que a tutoria e a representação do Rio Atrato fossem exercidas pelo governo Nacional e pelas comunidades étnicas que vivem naquela bacia (CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA, 2016).

2.3 Rio Whanganui, na Nova Zelândia

Com a tendência a seguir os passos dos países latinos, observa-se o advento de normativas e de decisões judiciais em diferentes partes do mundo, no que diz respeito ao reconhecimento dos direitos da Natureza.

Neste sentido, para além das Constituições latinas, na Nova Zelândia, em 2017, o Rio Whanganui, o terceiro maior e o mais longo rio navegável daquele país, obteve a classificação de entidade, para efeitos legais, dotada de personalidade jurídica, o que se deu mediante a aprovação do Projeto de Lei 129-2, de 14 de março de 2017 (DAVIDSON, 2017).

Com a aprovação da nova lei, e colocando em prática todo o planejamento prévio sobre o tema, houve significativo investimento financeiro, tanto para a proteção quanto para a recuperação do Rio.

Com o reconhecimento do novo status do rio, 75 milhões de euros, o equivalente a cerca de R\$ 249 milhões, foram pagos em reparações ao rio e outros 28 milhões de euros, ou cerca de R\$ 93 milhões, foram separados para cuidar da “saúde” do curso de água. Trata-se de um investimento proporcional à importância e ao tamanho do rio, que é o terceiro maior da Nova Zelândia (JUNTOS PELA ÁGUA, 2018).

Isso ocorreu depois de 140 anos de exaustiva discussão judicial, iniciada pela Tribo Maori, para quem o rio possui valor

espiritual, não sendo esta a única decisão desta natureza naquele país, pois a área florestal de Te Urewera, na ilha norte do país, também foi considerada uma entidade com personalidade jurídica através do “Te Urewera Act”, de 2014 (NOVA ZELÂNDIA, 2014).

2.4 Rio Ganges E Yamuna, na Índia

De modo similar, um tribunal superior da Índia ordenou que se outorgasse ao Rio Ganges e ao seu afluente, o Rio Yamuna, o título de 'seres vivos', cujo pedido, também feito através de processo judicial por um morador da cidade sagrada de Haridwar, iniciou em 2014 e teve seu fim em 2017, depois do advento da lei Neozelandesa em relação ao Rio Whanganui.

Assim, a Corte Superior Indiana de Uttarakhand reconheceu um valor intrínseco à bem da natureza, os rios, considerando-os pessoas jurídicas e viventes, possuindo todas as responsabilidades e direitos correspondentes. Entretanto, a referida decisão, apesar de sua importância, encontra-se suspensa em virtude do recurso de apelação ajuizado pelo Governo de Uttarakhand, “o qual se viu responsável por arcar com diversos deveres relacionados à proteção e preservação desse bem ambiental” (JUNTOS PELA ÁGUA, 2018).

O Estado de Uttarakhand, no Himalaia, onde o Ganges se origina, fez um pedido à Suprema Corte argumentando que o status legal aos rios venerados era “insustentável pela lei”. Em seu apelo, o Estado disse que a lei não era clara sobre se os guardiões ou o governo estadual estavam sujeitos a pagar pelos danos àqueles que se afogam durante as inundações em caso de um processo (O ESTADO DE SÃO PAULO, 2017).

A discussão polêmica que resultou na suspensão do julgado, teve início quando um ambientalista indiano requereu a condenação de diversas pessoas, dentre elas autoridades governamentais, pelo

envenenamento do rio Ganges, as quais, segundo ele, deveriam responder judicialmente por sua morte, eis que o rio está morto pela poluição. Tal fato fez com que o Governo de Uttarakand já não deseje que a decisão continue valendo, pois teme ser responsabilizado por eventuais prejuízos oriundos da condição de pessoa jurídica dos rios, dos quais seria guardião.

Neste contexto, o que se observou foi que, ao contrário da Nova Zelândia, a Índia buscou conceder o *status* de pessoa aos rios Ganges e Yamuna, mas não teve o cuidado de fazer o planejamento necessário para a aplicação de decisão tão sensível e desafiadora. Se a motivação da decisão era a proteção, recuperação e melhoria das condições dos referidos rios, certamente esta decisão deveria vir acompanhada de projetos alinhados a este fim, ou ao menos determinar o desenvolvimento destes projetos, possibilitando a efetividade da decisão e especialmente o alcance do seu objetivo. Esta estrutura, de decisão judicial somada à projetos bem definidos, é exatamente o que foi observado no caso do Rio Whanganui, na Nova Zelândia (JUNTOS PELA ÁGUA, 2018).

2.5 Lago Erie, Estados Unidos

Não menos importante, e servindo como exemplo de propostas que futuramente podem ensejar uma discussão de cunho legal, senão constitucional sobre o tema dos direitos da natureza, foi a abertura da discussão sobre a necessidade de proteção e de concessão de direitos ao Lago Erie, em Ohio, nos Estados Unidos.

(...) moradores de Toledo, Ohio, votaram para dar ao Lago Erie um novo significado: o de uma personalidade. Em uma eleição especial em 26 de fevereiro, um grupo chamado *Toledoans* aprovou um referendo "*Lake Erie Bill of Rights*" com uma margem de 61-39. A medida de votação exige que a carta da cidade de Toledo seja alterada de tal forma que declare que o Lago Erie tem o direito de carregar uma carga

ambiental menor. O referendo não diz realmente que o lago agora é uma pessoa. Mas apenas pessoas têm direitos. (...) O lago fornece água potável para 12 milhões de cidadãos americanos e canadenses. A crise de 2014 levou os ambientalistas a pressionar pela declaração de direitos do lago. Embora o referendo tenha passado por uma margem saudável, o voto atraiu apenas cerca de 9% dos 182.451 eleitores registrados da cidade. No entanto, está sendo saudado como um divisor de águas.

Referida discussão se deu a partir dos esforços e da manifestação popular local, motivada pelo estado de poluição do lago, que chamou a atenção dos eleitores, levando-os à promover uma votação para a aprovação de uma “declaração de direitos” do lago, que apesar de pouca adesão, se destacou pela iniciativa da proposta.

2.6 O Rio Doce, no Brasil

No Brasil, por outro lado, depois do desastre ocorrido na cidade de Mariana, no Estado de Minas Gerais, com o rompimento da barragem que causou a contaminação do Rio Doce e a destruição da biodiversidade terrestre e fluvial de toda a região atingida, foram ajuizadas inúmeras demandas pelo Ministério Público estadual e federal, que, no entanto, alcançaram poucos resultados até então.

Diante disso, a Associação Pachamama ajuizou uma ação judicial em 2017, em face da União e do Estado de Minas Gerais, onde figura no polo ativo da demanda a Bacia Hidrográfica do Rio Doce, como titular, portanto, dos direitos pleiteados na referida ação.

Dentre os pedidos da Autora, incluem-se o de reconhecimento como um sujeito de direitos e a condenação dos réus ao cumprimento de medidas protetivas, utilizando-se em sua argumentação dos mesmos fundamentos da ação judicial

colombiana em relação ao Rio Atrato, ou seja, precedentes judiciais estrangeiros e dispositivos normativos internacionais sobre o tema.

Isso porque, assim como a constituição colombiana, a Carta Magna brasileira não prevê direitos assegurados ao meio ambiente em si, e sim o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, assegurado a todo ser humano, inclusive aos das futuras gerações, conforme se observa no art. 225 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), também conhecida como Constituição cidadã.

Todavia, alguns normativos podem ser encontrados, todos praticamente a nível municipal – à semelhança do que vem ocorrendo nos Estados Unidos –, que conferem direitos à natureza. Nesse sentido, o Município de Bonito, cidade turística no interior do Estado de Pernambuco, destaca-se em seu pioneirismo ao alterar sua lei orgânica para reconhecer direitos para a natureza – as serras verdes e cachoeiras (MELO, 2018, p. 86).

No entanto, em não havendo legislação federal que reconheça a natureza como titular de direito no Brasil, a ação movida pela Associação Pachamama buscou respaldo nas Constituições dos Estados vizinhos Equador e Bolívia e no precedente judicial colombiano sobre o Rio Atrato, inclusive citando as medidas protetivas determinadas por aquela decisão. A petição inicial destacou também que o Brasil ratificou as mesmas normas internacionais que a Colômbia, ou seja, a Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais, de 1989; a Convenção da ONU sobre diversidade biológica, de 1992; a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007; a Declaração da OEA sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016; e a Convenção da UNESCO sobre a Proteção do Patrimônio Cultural Imaterial, de 2003.

Além disso, a petição inicial relacionou a constituição brasileira com a constituição colombiana, afirmando que ambas se regem pelas mesmas normas, destacando que a carta brasileira institui um Estado Democrático de Direito e o direito ao pluralismo jurídico, o que não foi suficiente, porém, para tornar unânime o entendimento de doutrinadores sobre o tema.

Duras críticas foram levantadas pela doutrina. Sob a alegação de que a “tentativa é compreensível, o que não significa que é viável”, acusa-se a ação de se tratar de uma “quimera jurídica”, primeiramente porque o meio ambiente é bem e não sujeito de direitos, carente previsão legislativa nesse sentido; em segundo lugar, porque supostamente a ação não provocaria maior proteção ao rio e seria inútil; em terceiro lugar, diante da existência da Ação Civil Pública para esse fim, a ação proposta provocaria insegurança jurídica pela possibilidade de intervenção dos “sujeitos” da natureza em processos dessa natureza; e, por fim, alega-se que a discussão está distante dos verdadeiros problemas e menos populares com que a pesquisa científica do Direito deveria se preocupar (MELO, 2018, p. 86).

Desta forma, dividindo a opinião dos doutrinadores, a ação foi julgada improcedente em 2018, em primeira instância, sob a alegação de ausência de pressuposto processual, uma vez que a Bacia Hidrográfica do Rio Doce não possui personalidade jurídica para interpor a referida ação, sendo, portanto, inepta a petição inicial (BRASIL, 2018).

CONCLUSÃO

Analisando o conjunto de informações colhidas a respeito do novo constitucionalismo latino-americano e dos direitos da Natureza, não resta dúvidas de que vivemos um momento de desprendimento das amarras do passado.

O que se observa é a superação do modelo de constitucionalismo moderno europeu e o advento de um constitucionalismo que verdadeiramente representa o seu Estado, como são os casos da Bolívia e do Equador. Se torna fácil compreender a alteração feita pela Bolívia, por exemplo, e as lutas e movimentos que a precederam, quando se constata que sua população indígena alcança mais de 62% da população total daquele Estado.

Da mesma forma, esta reflexão acaba se estendendo em relação aos países vizinhos, além do Equador, onde igualmente se percebe que grande parte da população é indígena, como no caso da Guatemala (41%), do Peru (24%) e do México (15%) (CEPAL, 2015). Este contexto se soma ao entendimento atual de parcela significativa da sociedade global, que considera insustentável tratar a natureza como mera coisa, defendendo o tratamento da natureza como um ser dotado de valor intrínseco e não apenas instrumental.

Tudo isso leva a crer que a mudança inaugurada pelo Equador e pela Bolívia influencia não apenas seus vizinhos, mas os demais países do mundo, o que se observa nas decisões prolatadas por tribunais superiores que reconhecem determinados entes da natureza como pessoas jurídicas, possuidoras de direitos.

Embora a presente pesquisa tenha se limitado ao estudo dos casos dos rios supracitados, é importante destacar que há outras situações relacionadas ao tema dignas de atenção, como o ato legislativo que reconheceu o parque Te Urewera como pessoa jurídica, na Nova Zelândia, citado superficialmente no corpo da pesquisa, havendo ainda precedentes no Canadá e outros na própria Colômbia, envolvendo a Amazônia, além de algumas normas municipais e estaduais brasileiras que sutilmente caminham no sentido da corrente dos direitos da Natureza, e que merecem ser objeto de análises futuras.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, A. Los derechos de la Naturaleza: una lectura sobre el derecho a la existencia. In: ACOSTA, A.; MARTÍNEZ, E. (org.). *La Naturaleza con derechos: de la filosofía a la política*. p. 317-362. Quito: Abya-Yala, 2011.

BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado* (CPE), 7 febrero 2009). Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 25 ago. 2019.

BURGER, J. *Moradores de Toledo concedem personalidade ao Lago Erie*. Disponível em: <https://pt.aleteia.org/2019/03/14/moradores-de-toledo-concedem-personalidade-ao-lago-erie/>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais. 6ª Vara Federal Cível. Sentença. *Processo n. 1009247-73.2017.4.01.3800, Petição Cível*. Juíza Federal Sonia Diniz Viana. 21 set. de 2018.

CEPAL. *Os povos indígenas na América Latina: Avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos*. Santiago do Chile. Cepal: 2015.

COLOMBIA. *Constitución Política de Colombia, 1991*. Atualizada com os Actos Legislativos a 2016. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2019.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia. Referência: *Expediente T-5.016.242*. Bogotá, 10 nov. 2016. Disponível em: <http://cr00.epimg.net/descargables/201/05/02/14037e7b5712106cd88b687525dfcb4b.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2019.

DAVISON, I. Whanganui River given legal status of a person under unique Treaty of Waitangi settlement. Disponível em: www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=11818858. Acesso em: 25 ago. 2019.

ECUADOR. *Constitucion de la República Del Ecuador, 2008*. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf. Acesso em: 25 ago. 2019.

GUDYNAS, E. *Derechos de la naturaleza: ética biocéntrica y políticas ambientales*. Buenos Aires: Tinta Limón, 2015.

JUNTOS PELA ÁGUA. *Índia suspende status de pessoa concedido ao rio Yamuna*. Disponível em: www.juntospelaagua.com.br/2017/07/20/india-suspende-status-de-pessoa-concedido-a-rio-yamuna/. Acesso em: 25 ago. 2019.

MATOS, L. M. A. Os rios como sujeitos de direitos nos tribunais da América Latina. p. 65-75. In: MORAIS, G. de O.; LIMA, M. M. B.; ARARIPE, T. A. F. (Org.). *Direitos de Pachamama e direitos humanos*. Fortaleza: Mucuripe, 2018.

MELO, A. J. M. A luta pelo reconhecimento dos direitos da natureza na América do Sul e as novas gramáticas para os direitos humanos. p. 76-92. In: MORAIS, G. de O.; LIMA, M. M. B.; ARARIPE, T. A. F. (Org.). *Direitos de Pachamama e direitos humanos*. Fortaleza: Mucuripe, 2018.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas*. Centro de Informação das Nações Unidas: Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 07 out. 2019.

NOVA ZELÂNDIA. *Te Urewera Act*. 2014. Disponível em: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/DLM6183601.html?src=qs>. Acesso em: 07 out. 2019.

JUSTIÇA da Índia determina que rios não têm os mesmos direitos que os humanos. *O Estado De São Paulo*. Disponível em: <https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,justica-da-india-determina-que-rios-nao-tem-os-mesmos-direitos-que-os-humanos,70001881112>. Acesso em: 07 out. 2019.

ROY, E. A. *New Zealand river granted same legal rights as human being*. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2017/mar/16/new-zealand-river-granted-same-legal-rights-as-human-being>. Acesso em: 23 ago. 2019.

TURINO, C. Prefácio. In: ACOSTA, A. *O Bem Viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. São Paulo: Autonomia Literária, Elefante, 2016.

ZAFFARONI, E. R. *A Pachamama e o ser humano*. Florianópolis: UFSC, 2017.

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO
ESTADO NO DIREITO HUMANITÁRIO
FUNDAMENTADA PELA FRATERNIDADE EM PETER
HÄBERLE**

Dárya Pereira Rega¹

Wanda Helena Mendes Muniz Falcão²

A presente pesquisa tem como proposta tensionar as proposições teóricas de Fraternidade inferidas por Peter Häberle a fim de proporcionar a aplicação destas na fundamentação de atribuição de responsabilidade internacional no Direito Internacional Humanitário (DIH). Esta análise tem como plano de fundo a Fraternidade como ela é observada a partir da obra “Estado Constitucional Cooperativo” do autor alemão supracitado.

Vale notar que a Fraternidade em si não é um tema abordado explicitamente pelo autor analisado, mas pode ser inferida da leitura dessa obra, bem como já foi apontada no decorrer de outros textos, que também servirão de fontes aqui. Todavia, será investigada a possibilidade que essas percepções são de fato pontes para fundamentar novas aferições de responsabilidade internacional.

Levar-se-á como problema de pesquisa, portanto, a seguinte questão: A Fraternidade, como inferida do livro “Estado Constitucional Cooperativo” de Peter Häberle, pode servir de fundamentação para a responsabilização internacional do Estado no Direito Internacional Humanitário? Nessa senda, a hipótese que se investiga é que sim, a Fraternidade na modalidade häberliana

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Regional de Blumenau – FURB. Email: darya.p.rega@gmail.com.

² Orientadora. Professora do Curso de Direito da Universidade Regional de Blumenau – FURB. Email: wfalcao@furb.br.

estudada aqui suscita o fundamento de enquadre na responsabilidade internacional do Estado no DIH.

A partir dessas indagações, procurar-se-á alcançar os seguintes objetivos: (a) Desconstruir a Fraternidade inferida de Häberle a partir da obra “Estado Constitucional Cooperativo”; (b) Compreender a responsabilidade internacional do Estado dentro da corrente genebrina do Direito Internacional Humanitário; e (c) Verificar a relação intrínseca entre os dois, justificando a possibilidade de utilização da Fraternidade em Häberle no enquadramento na responsabilidade internacional do Estado no Direito Humanitário.

Para fins de metodologia, utilizar-se-á o método dedutivo, partindo das esferas amplas de Fraternidade em Häberle e responsabilidade internacional do Estado (geral) para a relação intrínseca de um quanto ao outro como forma de fundamentação (específico). Em quesito de fontes de pesquisa, analisar-se-á fontes bibliográficas, notavelmente a obra “Estado Constitucional Cooperativo” de Peter Häberle, bem como livros, artigos, e afins, sobre Direito Internacional Humanitário e responsabilidade internacional do Estado.

1 POSIÇÃO DO DIREITO HUMANITÁRIO

Primeiramente, propõe-se o estudo do Direito Humanitário num aspecto geral, a fim de identificar a vertente desse ramo jurídico que é mais adequada à investigação dos propósitos dessa pesquisa. Para tanto, serão observadas as peculiaridades do Direito Humanitário (DH) e as do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DUDH), e as respectivas diferenças entre eles. Ressalta-se desde já que é adotada a premissa de que o DH e o DUDH não são coincidentes, e não podem se confundir, se valendo de características próprias distintas.

Ademais, expor-se-á as correntes mais proeminentes do Direito Humanitário, quais sejam a de Genebra e de Haia, advindas de convenções ocorridas nas cidades de mesmo nome, em épocas notavelmente distintas. Isso porque a corrente de Haia deflui de um pensamento pré- II Guerra, preocupada ainda com os ocorridos da I, enquanto a de Genebra já havia vivenciado as tragédias desse segundo conflito de repercussão mundial, e, portanto, agora focada em realizar a contenção dos danos da guerra por outros meios, e com outras prioridades.

1.1 Direito Humanitário *versus* Direito Internacional dos Direitos Humanos

Não restam dúvidas que o DIH e o DIDH sejam diferentes, mas há de se aprofundar nas especificidades de um e outro para a melhor compreensão do que se discute aqui. Cherem sintetiza o pensamento de Albuquerque (que pertence a Escola separatista destes dois ramos de direito, afirmando que uma não se comunica com o outro) da seguinte forma:

Enquanto o DIH regulamenta as relações entre o Estado e os indivíduos do Estado inimigo, os Direitos Humanos se voltam para a relação entre o Estado e seus próprios súditos. Isso faz com que os sistemas sejam distintos, porém complementares em razão de objetivos e princípios comuns, como o princípio da inalienabilidade e o princípio da não-discriminação em função de cor, religião, sexo etc. (CHEREM, 2002, p. 60).

Nessa esteira, a afirmação da CICV de '98 de que “O Direito Internacional Humanitário se aplica apenas a conflitos armados. Não abrange os distúrbios internos tais como atos isolados de violência, nem regulamenta se um Estado pode ou não utilizar a força” aclara ainda mais a situação, separando o DIH dos distúrbios e violências internas (que seriam provavelmente competência do

DIDH) e da aceitabilidade da guerra em si (o tipo mais plausível de expressão do *jus bello*).

O CICV também separa claramente os dois institutos:

É importante distinguir entre Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Embora algumas das suas normas sejam idênticas, estes dois corpos de Direito desenvolveram -se separadamente e constam em tratados diferentes. Em particular, contrariamente ao que acontece no Direito Internacional Humanitário, o Direito Internacional dos Direitos Humanos aplica-se em tempo de paz e muitas das suas disposições podem ser suspensas durante um conflito armado (COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA, 1998).

Com isso, concretiza-se o Direito Internacional Humanitário como aquele que funda a empreitada pelas respostas almejadas e objetivos que se quer nesse trabalho.

1.2 Corrente Genebrina *versus* Corrente de Haia

DIH, como visto antes, é *jus in bellum* – direito aplicado no período guerra – e também pode ser denominado (de forma não desmerecida) de justiça aplicada ao conflito. O DIH deste modo é aquele que quer regular as obrigações dos beligerantes quanto aos indivíduos civis que se encontrarão no meio do caminho a ser traçado pelo seu combate, e que se estende inclusive aos não diretamente presentes, mas que ainda são personagens indispensáveis às ocorrências. Para a discussão do que afinal é o Direito Internacional Humanitário, Mônica Cherem cita o conceito de Swinarski, que engloba os pontos mais importantes:

O DIH é um conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito escolherem livremente os métodos e os

meios utilizados na guerra (Direito de Haia) ou que protege as pessoas e os bens afetados (Direito de Genebra) (SWINARSKI Apud. CHEREM, 2002. p. 9).

Como se extrai da citação, o DIH se divide em correntes que priorizam a contenção das liberdades dos combatentes ou que se preocupam com os direitos daqueles inocentes que se encontram presos no conflito. Historicamente, esses são os conhecidos – e acima mencionados- como Direito de Haia e Direito de Genebra, respectivamente.

O Direito de Haia recebe esta denominação por ser baseado nas Convenções ocorridas na cidade que de mesmo nome, e é tratada como nascida em um campo de batalha. Partindo disso, sua preocupação superior é que os soldados/insurgentes/combatentes em si saibam seus limites e que estes sejam impostos sobre eles, a fim de conter o dano ao que se diria “necessário” para o fim da guerra, mas ainda assim se concentrando somente nas partes que estiverem armadas e/ou envolvidas, sejam elas os indivíduos em terra ou os que trabalham de longe.

Já o Direito de Genebra veio posteriormente ao do Direito de Haia, e se envolve então com as partes apanhadas nos embates que se veem despidas de defesas ou de interesse de se armar, mas ainda sofrendo com as repercussões do conflito. Considerando o tema da pesquisa, acerta-se que o Direito Genebrino é aquele que aqui se eleva ao plano central e palco das discussões que virão a seguir.

Temos, portanto, que o Direito Internacional Humanitário é independente do Direito da Guerra, pois não é simplesmente o direito justifica a guerra, mas é aquele aplicado dentro dela, ou seja, aquele que vincula os participantes no momento, e não só àqueles que decidem em guerrear ou não. Também se concretiza o Direito de Genebra como o que reina aqui, sendo este o que se preocupa

com os civis indefesos, numa preocupação mais avançada dentro do pós-guerras mundiais.

2 A FRATERNIDADE EM PETER HÄBERLE

Quanto à Fraternidade, aqui nesse trabalho será proposto o diálogo com o pensamento de Peter Häberle, um constitucionalista que procurou expor em suas bibliografias um modelo de Estado ideal que compreenderia o seu dever não apenas quanto aos seus eleitores, mas quanto à toda a população – patriota ou não – que tem interesse direto ou será afetada por tais ações. Esse modelo, que advém de uma pressuposição de democracia, mas que não se mantém as percepções anteriores de constitucionalismo rompe com os ideais dos modelos constitucionais anteriores, por não mais elevar somente a Constituição e o povo que ela diretamente protege ao patamar de maior importância, mas sim abrir o alcance protecionista à comunidade internacional.

Visando essas novas pautas de respaldo entre as nações, o jurista denomina a sua nova proposição de organização “Estado Constitucional Cooperativo”, aí indicando claramente que não mais seria possível manter as atitudes do Estado de forma egocêntrica e desconexa ao resto do mundo, mas que deveria se instaurar um sentimento solidário e de comprometimento com a comunidade internacional. Sobre o Estado Constitucional Cooperativo, em obra com esse mesmo nome, Häberle traz que:

“Estado Constitucional Cooperativo” é o Estado que justamente encontra a sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade. Ele corresponde, com isso, à necessidade internacional de políticas de paz (HÄBERLE, 2007, p. 04).

Aqui se expressa também a noção – comum ao que se nota na evolução do Direito Internacional como um todo – que não mais se garante a fixação de culpabilidade somente àquilo que infringe texto legal, mas que a responsabilidade também tem de estar intrinsecamente atrelada a solidariedade e a compreensão da necessidade do outro. Eduardo Veronese pontua em sua obra similar apreciação, a ver: “Ponto muito interessante nesta discussão é o fato de que se deve levar em consideração sempre os interesses daqueles que não participam do debate constitucional, o que se poderia caracterizar como sendo um dever altruísta ou, mesmo, fraterno [...]” (PETRY VERONESE, 2015, p. 34).

Assim sendo, resume-se a Fraternidade de Häberle como um princípio norteador do ideal de Estado, que prioriza acima de tudo a sua Constituição e o Direito Internacional no mesmo nível, e que visa o alcance de um Direito Comum Cooperativo que levaria em conta as necessidades de países singulares bem como de regiões inteiras e como essas mesmas afetam o conjunto da sociedade internacional, responsabilizando aos que devem ser responsabilizados e socorrendo aos que precisam de socorros. É uma anteposição da coletividade mundial sobre a soberania individual, a fraternidade e a solidariedade sobre o egocentrismo que se tem visto em alta por tanto tempo, e que tem sido notavelmente tóxico ao ser humano individual preso numa situação onde não se escuta a sua voz.

2.1 Aspecto de Cooperação

Petry Veronese aborda essa ideia de forma mais implícita quando discute a característica do Comprometimento dentro da teoria de Fraternidade que se infere do jurista alemão, como se observa:

Ao se analisar mais profundamente as características de tal *Comprometimento*, este se relaciona com ideais universais tais como Paz no Mundo e Justiça Social. O Estado Constitucional, para poder se perpetuar, deve ser esse “bem comum” internacional, caso contrário, deixará de ser constitucional por não atentar às transformações internas necessárias à constituição de uma ordem solidária (PETRY VERONESE, 2015, p. 35).

Nesse passo, a ideia da cooperação vem do comprometimento com o todo, não apenas com aqueles que se curvam ao Governo do país em tela, mas com todos aqueles que poderiam ser afetados – positiva ou negativamente – por um ato ou decisão interna. Por este meio, ver-se-ia a constituição e uma comunidade internacional que não se desprende da soberania, mas que ascende dela, e compreende a possibilidade de aliança não ser sinônima de ataque a integridade.

Häberle propõe, inclusive, que existem dois momentos participativos dentro da cooperação, sendo eles o *Procedere*, que corresponde ao aspecto formal e no âmbito do DI foca no direito consuetudinário de ajustes de tratados e acordos, e o Material, que trata de objetivos solidários realistas como a Paz no Mundo, a justiça social, o desenvolvimento de outros países, e os direitos humanos (HABERLE, 2007, p. 8). Ou seja, há espaço para a soberania e a Fraternidade dentro de um mesmo sistema, não restando validados argumentos contrários nesse sentido.

2.2 Aspecto de Responsabilidade Internacional

A responsabilidade internacional pode ser debatida sob vários pontos de vista, mas vejamos o conceito de Danielle Annoni:

[...] a responsabilidade internacional do Estado é, em regra, apresentada como uma obrigação internacional de reparação em face de violação de norma internacional prévia. É o

descumprimento de norma (acordo, tratado, convenção) internacional, previamente pactuada, que gera o dever de reparar o dano, indenizar o ser lesado, quando não mais possível o reestabelecimento ao *status quo ante*, pelos danos que foi obrigado a suportar, injustamente (ANNONI, 2003, p. 36).

Além dessa definição teórica, André de Carvalho Ramos traz essa composição, a partir da jurisprudência:

Por seu turno, a jurisprudência internacional determinou que a responsabilidade internacional do Estado é um princípio geral do Direito Internacional. Para citar algumas decisões judiciais, vê-se que, no caso do S.S. Wimbledon, decidiu a então existente Corte Permanente de Justiça Internacional que o descumprimento de uma obrigação internacional gerava a obrigação de efetuar reparação, o que, para a Corte, constituía-se em um princípio de Direito Internacional. A Corte Permanente de Justiça Internacional consagrou esse princípio na análise dos fatos envolvendo a Fábrica de Chorzów, determinando que o Estado deve, na máxima extensão possível, eliminar todas as conseqüências de um ato ilegal e restabelecer a situação que existiria, com toda probabilidade, caso o citado ato não houvesse sido realizado (RAMOS, 2005).

Dessa forma, interpreta-se que a responsabilidade internacional do Estado decorre de um ato estatal que resulte em dano considerável a um país, povo, ou qualquer outro determinável grupo de pessoas, que transforme a sua situação de maneira drástica para o pior, e que em últimos casos solidifique uma nova realidade que não mais poderia ser revertida e/ou reparada, é sim merecedora de análise crítica do DI, a fim de responsabilizar as condutas lesivas. E ainda, que essa responsabilidade não necessariamente deveria estar previamente estabelecida por escrito num documento, por ser um princípio norteador.

Nessa análise conjunta, a responsabilidade internacional, num Estado que priorizasse a sua relação perante os seus companheiros de mundo, certamente deveria ser extremamente valorada e zelada. Ao visionar um Estado que traria como um de

seus valores empíricos a cooperação, Häberle sem dúvida ambicionava o estabelecimento de uma comunidade que sobretudo tomaria precauções para não causar tamanhos danos à outrem, mas que também não se prenderia à utopia da harmonia perfeita, trazendo remédio a isso de maneira a reiterar a responsabilização de cada entidade estatal quanto as outras. Fica clara essa síntese em particular na seguinte passagem de sua obra: “O Estado Constitucional é o tipo ideal de Estado da “sociedade aberta”. Abertura tem, também, uma crescente dimensão internacional ou “supranacional” – dela faz parte a responsabilidade” (HÄBERLE, 2007, p. 7).

Levando em conta essas transcrições e o restante já exposto, fica evidente que a Fraternidade aqui é uma maneira quase-compulsória de responsabilização dos atos danosos de um Estado quanto a outro, com a novidade de que isso não somente se dá por infração a texto legal, mas por deveres morais sinônimos de solidariedade, altruísmo, e – finalmente – Fraternidade.

Contudo, diante tudo, ainda existe uma questão a ser explicada: o autor alemão traz na página 7 da obra supracitada a seguinte posição:

O oposto típico ideal (em parte, ainda “típico real”!) ao Estado Constitucional Cooperativo é – dentro do espectro do tipo Estado Constitucional – o Estado Constitucional “egoísta”, individualista e, para fora, “agressivo”; externamente a esse espectro, o Estado Totalitário com “sociedade fechada” (ex-União Soviética) e/ou o Estado “selvagem” (países em desenvolvimento como a Uganda). (Ibid. HÄBERLE, 2007, p. 7).

Isso aparentemente posicionaria uma grande quantidade de países (até mesmo como o próprio Brasil) como Estados periféricos e, portanto, não merecedores de inclusão ao sistema fraterno em Häberle, porém, a leitura que há de ser feita nesse passo é que a responsabilidade em tela é de um Estado (aquele causador de dano),

e não de um dever recíproco, não importando, desta forma, se o país danado se encontraria servo às mesmas incumbências. Uma interpretação possível a ser extraída da totalidade da obra, que é adotada pelas pesquisadoras que aqui subscrevem, é que a situação de um não desobriga um do outro, e de fato, na senda do dever altruísta e fraterno, eleva essa obrigação a um plano superior a qualquer outro, haja vista não somente a preocupação do futuro da coletividade cooperativa dos Estados, mas a parcela de culpa histórica considerável, por exemplo, que países colonizadores que são os mais próximos do ideal de Häberle tem sobre a situação dos países que a eles foram submetidos.

Uma interpretação possível a ser extraída da totalidade da obra, que é adotada pela pesquisadora que aqui subscreve, é que a situação de um não desobriga um do outro, e de fato, na senda do dever altruísta e fraterno, eleva essa obrigação a um plano superior a qualquer outro, haja vista não somente a preocupação do futuro da coletividade cooperativa dos Estados.

3 RELAÇÃO INTRÍNSECA ENTRE A FRATERNIDADE EM HÄBERLE E A RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL NO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Com a análise das proposições desse trabalho, a relação intrínseca entre a Responsabilidade Internacional e a Fraternidade inferida do “Estado Constitucional Cooperativo” fica evidenciada. Isso porque uma é aspecto essencial da outra, sendo impossível divorciá-las de qualquer maneira.

Levando em conta essas passagens e o restante já exposto nesse artigo, fica evidente que a Fraternidade aqui é uma maneira quase-compulsória de responsabilização aos atos danosos de um Estado quanto a outro, com a novidade de que isso não somente se

dá por infração a texto legal, mas por deveres morais, solidários, altruístas, e – finalmente – fraternos. Porém, o que resta agora é a verificação quanto a aplicabilidade dessas proposições de Fraternidade no Direito Internacional atualmente.

Para tanto, vale investigar como a Fraternidade se encontra no panorama do Direito Internacional como um todo no presente momento histórico, e ainda ver como e quando ela nasceu para as ciências jurídicas no geral. E, após isso, concretizar a proposição cerne desse artigo de articulação da Fraternidade como fundamento para a responsabilização internacional de um Estado que infrinja as disposições do Direito Internacional Humanitário, coisas essas que serão feitas das duas seguintes subseções.

3.1 Fraternidade no Direito Internacional

A Fraternidade foi parte da tríade da Revolução de 1789, fixada no lema: *Liberté, Egalité e Fraternité*. Porém, enquanto os dois primeiros termos foram celebrados e ainda se luta por eles, a Fraternidade “desapareceu do cenário político quase que imediatamente após a Revolução Francesa” (SILVA, 2008, p. 2). Isso se deu por variados motivos, neles incluso a desconsideração da Fraternidade por sua aproximação à religiosidade, a qual não mais se amoldava os ideais da Idade Moderna.

Ainda nesse passo, a Fraternidade foi levemente substituída pela dita “solidariedade”³, que passava a ser dever de um Estado para com outro, mas que partia de uma imagem cautelosamente projetada de benevolência e altruísmo, ao invés do que a Fraternidade deveria significar. Quanto a isso, vale essa distinção: “Uma coisa é ser solidário com um outro, associando-se a

³ Aqui, a solidariedade é trazida como composta da Fraternidade, e não seu sinônimo, como já foi proposta no início do trabalho.

sua causa; outra é ser seu irmão. Sou irmão de alguém por nascimento, e por isso implica uma relação pessoal não com a causa do outro, mas com o outro enquanto pessoa, enquanto membro da mesma e única família humana” (AQUINI, 2007, p. 138).

Mas a Fraternidade não desapareceu do plano político nem se eximiu de aparecimento no âmbito jurídico internacional que se estuda aqui. Em 1948, é publicado um dos documentos mais importante para o DI pós-guerra, que mantém sua importância até a atualidade: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). É nesse momento que a Fraternidade passa por uma espécie de reanimação, por se encontrar logo no artigo 1º da Declaração, o qual afirma: “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”.

Marco Aquini (2008, p. 137), enquanto fala sobre o “exame coordenado entre o Artigo 1º e o Artigo 29” da DUDH, traz o seguinte:

A fraternidade é considerada um princípio que está na origem de um comportamento, de uma relação que deve ser instaura com os outros seres humanos, agindo “uns em relação aos outros”, o que implica também a dimensão da reciprocidade. Nesse sentido, a fraternidade mais do que como um princípio ao lado da liberdade e da igualdade, aparece como aquele que é capaz de tornar esses princípios efetivos.

Portanto, observa-se que a Fraternidade é forma pela qual deveriam ser equilibrados os princípios da Liberdade e da Igualdade, e que ela tem sim relevância para o DI que se estuda. Ainda, temos que, embora tenha sido introduzida ao Direito Internacional por intermédio da política da Idade Moderna com a proposição de conter a mesma força dos outros dois termos citados, foi abandonada célere-, injusta- e insipidamente.

Já atualmente, vemos a Fraternidade em similar estado àquele que por último discutimos, sendo ela quase que primariamente emprisonada à doutrina jurídica, e ainda em livros como “O Princípio Esquecido”, que só pelo título já indica a situação do princípio sobre o qual versam; e afastada da política de Direito Internacional por ser prezada diferentemente dos outros princípios da Revolução Francesa. Resume Rawls *apud* Baggio (2007, p. 16) a visão da Fraternidade atualmente da seguinte forma:

[...] no confronto com as ideias de liberdade e de igualdade, a ideia de fraternidade sempre teve um papel secundário na teoria da democracia. Ela é pensada como um conceito especificamente menos político do que os outros, por não definir, de *per se*, nenhum dos direitos democráticos, mas incluir muito mais certas atitudes mentais e certas linhas de conduta, sem as quais perderiam de vista os valores expressos por esses direitos.

Mas Rawls contesta também que a Fraternidade está embutida na nossa aplicação da isonomia, de tratar os iguais como iguais e os desiguais da mesma forma, como se nota:

Contudo, o princípio da diferença é uma interpretação do princípio da fraternidade [...], parece corresponder ao significado natural de fraternidade; isto é, à ideia de que não se desejarem maiores vantagens, a não ser que isso beneficie aqueles que estão menos bem. (RAWLS *apud* BAGGIO, 2007, p. 17).

Todavia, essa desconsideração não mais se sustenta, pelo entendimento de Daniela Ropellato (2007, p. 102), subscrito pela pesquisadora *in casu*, que diz:

De resto, poderia ser isso mesmo uma confirmação do fato de que liberdade e igualdade – fundamentos do projeto democrático moderno, sobre os quais se edificou o modelo da liberal-democracia ocidental – mostram-se cada vez mais insuficientes para orientar completamente as relações e as

instituições políticas de acordo com diretrizes de equidade e paz estável.

Com essa noção, de que a Fraternidade é sim necessária para o Direito Internacional (DI) hoje, parece que talvez o lugar onde ela mais faça falta é justamente no Direito Internacional Humanitário. Ora vejamos, como ficam a liberdade e a igualdade dos civis presos em meios de guerra entre Estados, advindas de desavenças políticas que a eles não consulta? Por isso, a Fraternidade, caso reavivada no DI, e – pelo pensamento da pesquisadora que aqui subscreve – nos moldes das proposições teóricas inferidas de Peter Häberle seria um fundamento inegável para a responsabilização de um Estado quanto a outro, caso esse infringisse o DIH, por flagrante contrariedade a qualquer texto legal, ou pela efetivação e ações que mudem a situação de um país pelo uso de força bélica no geral, o que será apresentado na seguinte e final subseção deste artigo.

3.2 Como Fundamentação da Responsabilidade Internacional

A utilização da Fraternidade, como inferida das proposições teóricas do “Estado Constitucional Cooperativo”, como fundamentação para a atribuição de Responsabilidade Internacional a um Estado tem que ser dividida em dois momentos: primeiro, caso a Fraternidade fosse adotada como um princípio fundamental tão importante quanto a igualdade e liberdade dentro do ordenamento interno do país, para verificar então o que isso significaria para os conflitos bélicos; e, em segundo lugar caso, como que ela poderia ser usada atualmente como um princípio do DI ainda existente, por mais que esquecido.

Então, quanto à primeira possibilidade, pode-se pensar que, caso a Fraternidade fosse de fato tão essencial à noção de Estado

quanto as suas duas companheiras de Revolução, não seria demasiado salto imaginar que uma boa porção das guerras talvez nem sequer fosse iniciada. Num Estado ideal como o de Häberle, que funcionaliza a cooperação e a responsabilidade internacional na sua constituição essencial do modelo de governo, o início de um conflito bélico não seria condizente com a essência do Estado em si, especialmente porque esse estaria ciente da forma que se daria a sua responsabilização posterior.

Pensando na cooperação, primeiro o Estado se preocuparia com a elevação do outro Estado com o qual tem adversidade, procurando estabelecer um equilíbrio eles no plano internacional, possivelmente através de medidas como a criação de tratados ou resoluções ou qualquer outra foram de consenso, fortalecendo pontes de conversação entre eles, e entrelaçando as suas posições na formação de uma comunidade internacional. Como foi visto na fala de Petry Veronese, haveria a instauração de um sentimento de comprometimento para com ideais de Paz no Mundo e Justiça social, que são diametricamente opostos à guerra e qualquer força bélica.

E, no mais importante aqui de responsabilidade internacional, ficaria estabelecida a compreensão do Estado de que qualquer ação sua gera reflexões a outros Estados, e nos termos do direito humanitário genebrino, a população desses, que sofreria com o desenrolar de batalhas em suas terras. Dessa compreensão, já teríamos também a aceitação implícita do Estado agressor da sua parcela de culpa e responsabilidade sobre os danos incontornáveis dos conflitos, quanto a população afetada.

Com isso, não se quer dizer que a adoção da Fraternidade no mesmo nível que a Igualdade e a Liberdade levariam ao fim de das guerras – que é uma crença bela, mas que um operador do Direito sempre tomará como um luxo além da sua capacidade – mas que existe a possibilidade que a ocorrência delas ao menos

diminuiria, resguardando a realidade de certos povos que mais sofrem com casos bélicos atualmente (A ver: casos como a Palestina, o Afeganistão, o Iraque, etc.). Não está se propondo a solução para a Paz no Mundo, mas simplesmente uma ferramenta já instaurada no ordenamento do Direito Internacional que possivelmente permitiria para uma aproximação a esta, maior do que o que se verifica atualmente.

Mas na segunda possibilidade de fundamentação de responsabilidade internacional no presente (esse artigo foi escrito em 2019), qual seja a utilização, e conseqüente reavivação da Fraternidade nascida efetivamente para o DI em 1945, com a fundação da Organização das Nações Unidas. Nessa segunda proposição, a Fraternidade seria utilizada pelos termos dos artigos 1º e 29º da Declaração Universal dos Direitos Humanos em sede de uma corte internacional, alegando a infração desse princípio, a fim de ver a responsabilidade internacional concretizada.

Dessa forma, a estrutura do Direito Internacional de *Hard Law* e *Soft Law* permaneceria intacta, nem sequer considerada para a responsabilização, já que o que seria levado em conta seria a soberania de um princípio do Direito Internacional já estabelecido num documento tão importante como a DUDH, com a sua utilização em argumentação perante cortes internacionais. Seria uma forma de elaboração de tese de defesa ou de acusação que faria uso das proposições teóricas na doutrina de Peter Häberle para devidamente estruturar o princípio fraterno depois desse período de dormência que foi o seu esquecimento.

A investigação aprofundada sobre como um Estado poderia adotar a Fraternidade no seu âmbito interno, ou como um Estado ou Organização Internacional poderia utilizar desse princípio na formulação da sua peça perante um tribunal internacional está além do escopo teórico desse trabalho, mas com essas passagens os objetivos de apontamento da Fraternidade como contraponto à

guerra – sendo essa o objeto do Direito Internacional Humanitário – e, portanto, a possibilidade de utilização desta como responsabilização internacional por aquela se realiza. Assim, prosseguir-se-á às considerações finais, como arrematação e todo o exposto.

CONCLUSÃO

A título de considerações finais, temos primeiramente que relembrar a fixação do Direito Internacional Humanitário como pano de fundo da pesquisa, ao invés da utilização do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Para uma pesquisa que se propõe a investigar a possibilidade de uso da Fraternidade inferida de Peter Häberle como fundamentação da responsabilização internacional de um Estado, fica clara a razão de escolha pelo ramo do Direito Internacional Público que tem o seu olhar para fora das fronteiras.

Ainda no posicionamento do DIH, viu-se que a corrente norteadora desse artigo é a corrente do Direito de Genebra, esse que leva seu nome em razão da cidade onde as conferências que moldaram a corrente ocorreram, e que se preocupa em controlar as ações tomadas dentro do conflito afim de resguardar a situação das pessoas que se encontram no ponto-zero das guerras, quais sejam principalmente os civis inocentes que presenciam a destruição das suas casas e de seu país, propulsionadas por desencontros políticos que pouco tem a ver com a sua realidade. Optou-se por essa corrente em vez daquele do Direito de Haia, pois essa se preocupa em legislar sobre as ações dos combatentes em si, e é advinda de uma situação pré- II Guerra, que não mais condiz com o mundo que vivemos hoje.

Com isso, partiu-se a exposição dos aspectos essenciais da Fraternidade em Peter Häberle, quais sejam o de cooperação e de

responsabilidade internacional. O primeiro, visto também como o comprometimento, resulta numa comunidade internacional que conversa entre si, e mantém aberta as vias para uma comunicação pacífica, que por si elevaria qualquer Estado em posição inferior aos outros, pela efetivação do momento *Procedere* anteriormente visto que se preocupa com a Paz no Mundo e com a Justiça Social, o que possivelmente também visaria a correção das parcelas de culpa de países colonizadores com a atual situação de países anteriormente colonizados, por exemplo. E o segundo, cerne do artigo, a responsabilidade internacional, que seria uma constante presente na tomada de decisões dos Estados de entendimento da comunidade internacional como “aberta”, consciente do outro que por ele poderia ser afetado, e já contabilizado a responsabilidade antes sequer da implementação da decisão.

E então, em seguida, a introspectiva quanto a situação da Fraternidade no Direito Internacional atual, sendo que foi esquecida logo após o seu *debut* em 1945, com a criação da ONU, e sua imperiosidade pela constância na DUDH. Mesmo com esse período de esquecimento, a presença dela num documento como a DUDH mantém a sua relevância, e o seu potencial como fundamento para a responsabilização internacional. Finalmente, par a realização do objetivo principal e do próprio título do artigo, chegou-se à Fraternidade – agora novamente dimensionada às proposições teóricas häberlianas – como fundamentação da responsabilidade internacional.

Ali foram propostas duas possibilidades: a adoção da Fraternidade como ideal interno, que conseqüentemente afetaria as ações externas; e a Fraternidade como argumento perante uma corte internacional, em razão da sua persistente existência dentro do Direito Internacional atual. Na primeira possibilidade, a responsabilidade poderia ser vista como aquela de um responsável por outra pessoa, como se um Estado soubesse que suas ações

afetariam daquela forma a outro, e, portanto, agiriam de forma responsável já em primeiro lugar, para evitar a sua responsabilização formal em um segundo momento. E na segunda possibilidade, talvez seria já aplicável destarte, como um contorno às visões fechadas de responsabilização somente por infração de uma Hard Law, como infração por sua vez de um princípio essencial do DI.

Com a estruturação da Fraternidade pelo modelo inferida do “Estado Constitucional Cooperativo”, a sua aplicabilidade principal talvez fosse ao DIH que se investiga aqui, pela gravidade dos resultados que uma guerra tem nos civis presos nos campos de batalha. Por isso, afirma-se que a hipótese adotada para a elaboração desse artigo se verifica, sendo que a Fraternidade na modalidade hãberliana estudada aqui suscita o fundamento de enquadre na responsabilidade internacional do Estado no DIH.

REFERÊNCIAS

- ANNONI, D. *Direitos humanos e acesso à justiça no Direito Internacional: Responsabilidade Internacional do Estado*. Curitiba: Juruá, 2003. 194 p.
- AQUINI, M. Fraternidade e direitos humanos. In: BAGGIO, A. M. *O Princípio Esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Roma: Città Nuova, 2007. Cap. 6. p. 127-151.
- BAGGIO, A. M. *O Princípio Esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Cap. 6. p. 127-151. Roma: Città Nuova, 2007.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal Dos Direitos Humanos*. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wpcontent/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2019
- HÄBERLE, P. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- PETRY VERONESE, E. R. *Um Conceito de Fraternidade para o Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- RAMOS, A. de C. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. *Revista Cej*, Brasília, v. 29, p. 53-63, abr. 2005.

SILVA, I. R. V. Estudos Preliminares sobre a Fraternidade no Direito. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Ciência Jurídica da UNILAI, Itajaí, v.3, n. 3, 19 p., 2008. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/6151/3414>. Acesso em: 30 de set. 2019.

ROPELATO, D. Notas sobre participação e fraternidade. *In: BAGGIO, A. O Princípio Esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Cap. 4. p. 85-110. Roma: Città Nuova, 2007.

**A POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS
COMO EXECUTORA DE ÁGUA LIMPA E
SANEAMENTO:**

**Objetivo 6 do desenvolvimento sustentável da Organização
das Nações Unidas**

Luiza Sens Weise¹
Nicolau Cardoso Neto²
Layra Linda Rego Pena³

A compreensão da sustentabilidade em sua complexidade é evidenciada pela evolução histórica do conceito de Desenvolvimento Sustentável. Nos anos de 1970 a comunidade internacional começou a questionar qual seria de fato o limite para a exploração dos recursos oferecidos pela natureza, considerados infinitos até então. O marco dessa discussão foi a publicação do Relatório Meadows ou “*The Limits of Growth*”, em 1972, muito polêmico, pois trazia como necessidade estabelecer um nível zero de

¹ Pós-graduanda em Direito Constitucional Aplicado (LEGALE). Bacharel em Direito pela Universidade Regional de Blumenau (FURB). Integrante do Núcleo de Estudos em Constitucionalismo, Internacionalização e Cooperação (CONSTINTER / FURB) e do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo e Democracia da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0947080697027599>. E-mail: layrapena2@gmail.com.

² Professor da graduação e do Programa de Mestrado em Direito Público e Constitucionalismo da Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB). Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Mestre em Engenharia Ambiental pela Universidade de Blumenau - FURB, Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Especialista em Direito Ambiental pela Fundação Boiteux - UFSC. Integrante do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Cidadania e Diferenciação, na linha Sustentabilidade Socioambiental, Ecocomplexidade, Políticas Sanitárias e Ambientais. Líder do Grupo de Pesquisa Políticas Sanitárias, Agropecuárias e Ambientais, linha Políticas de Saúde para populações humanas e de animais. Advogado. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9877056120236239>. E-mail: ncardoso@furb.br.

³ Pós-graduanda em Direito Constitucional Aplicado (LEGALE). Bacharel em Direito pela Universidade Regional de Blumenau (FURB). Integrante do Núcleo de Estudos em Constitucionalismo, Internacionalização e Cooperação (CONSTINTER / FURB) e do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo e Democracia da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0947080697027599>. E-mail: layrapena2@gmail.com.

crescimento econômico para evitar as consequências nocivas das atividades humanas. Dividiram-se opiniões, já que muitos entendiam que a tecnologia e a ciência poderiam superar qualquer dificuldade, enquanto outros realmente compactuavam com o disposto no documento (LIMA, 1997, p. 6).

Vale destacar a realização da primeira Conferência Internacional para o Meio Ambiente da Organização das Nações Unidas (ONU), que aconteceu no mesmo ano da publicação do Relatório Meadows, em Estocolmo, na Suécia. Esse é considerado o evento que trouxe à tona a necessidade de considerar a preservação dos recursos naturais, a fim de assegurar o desenvolvimento econômico adequado.

Contudo, o verdadeiro marco do surgimento do conceito de Desenvolvimento Sustentável difundido e debatido até hoje ocorreu em 1987, quando foi publicado o “Relatório Nosso Futuro Comum” ou Relatório Brundtland, elaborado pela Comissão Mundial do Meio Ambiente (UNCED) da ONU, presidido pela Primeira-Ministra da Noruega na época, Gro Harlem Brundtland. Nesse Relatório, o desenvolvimento sustentável é conceituado como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras também atenderem as suas” (LIMA, 1997, p. 7).

A partir desse conceito, iniciou-se uma jornada internacional de negociações e eventos a fim de, dentre outros objetivos, construir uma agenda comum em prol da sustentabilidade. A Agenda 21, um dos documentos produzidos durante a segunda Conferência Internacional para o Meio Ambiente da ONU, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, é um exemplo dessa necessidade dos países em estabelecer compromissos comuns. Os Objetivos do Milênio da ONU, propostos nos anos 2000, também podem ser elencados como exemplo da mobilização internacional

em prol da dignidade humana, que possui uma relação estreita com o desenvolvimento sustentável.

Destacam-se ainda cinco dimensões da sustentabilidade, como definidas por Freitas (2012, p. 69-70). Sendo elas: ambiental, que importa em reconhecer a responsabilidade humana na degradação ambiental, mudando essa situação; econômica, que se preocupa com a produção e o consumo, na diminuição do desperdício e na busca de um indicador mais amplo do que o Produto Interno Bruto, para medir o desenvolvimento; social, pois a sustentabilidade deve ser inclusiva, auxiliando os menos favorecidos; ética, buscando promover benefícios para todos, e não apenas se omitir de realizar malefícios; e político-jurídica, que reconhece a tutela jurídica para o direito ao futuro, e todos os direitos que o refletem, como a longevidade digna, alimentação de qualidade, democracia, dentre outros.

Considerando todas essas dimensões, a Agenda 2030 representa mais um compromisso da comunidade internacional com vistas à sustentabilidade, estabelecendo os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Assim, ponderando a importância da água como um recurso essencial a todas as atividades humanas, dá-se especial destaque ao Objetivo nº 6 do Desenvolvimento Sustentável, relacionando-o com a Política Nacional de Recursos Hídricos, em seus fundamentos, objetivos, estrutura institucional e instrumentos de gestão.

Dessa forma, pretende-se com o presente estudo expor o histórico da construção do conceito de Desenvolvimento Sustentável, além de apresentar sua elevação como princípio constitucional no ordenamento jurídico brasileiro e verificar a presença do referido princípio, nas suas múltiplas dimensões, na Política Nacional de Recursos Hídricos, relacionando-a com o Sexto Objetivo do Desenvolvimento Sustentável definido pela Agenda 2030 da ONU.

Para concretizar a pesquisa, a metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica de doutrinadores clássicos e atuais, além de artigos científicos contemporâneos sobre o tema.

O artigo organiza-se pela presente introdução, seguido do tópico que expõe como se deu o surgimento do conceito de Desenvolvimento Sustentável, trazendo os debates e interesses que permearam a discussão. Em seguida, apresenta-se a elevação da sustentabilidade como princípio constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, e seus reflexos em todo o texto constitucional.

Então a Política Nacional de Recursos Hídricos é destacada, em seus fundamentos, diretrizes, objetivos e instrumentos, a fim de demonstrar a presença da sustentabilidade, em todas as dimensões, em seu texto e na estrutura institucional e instrumentos de gestão. O Relatório Conjuntura dos Recursos Hídricos, elaborado pela Agência Nacional de Águas, serviu de subsídio por conter os dados sobre a implementação dos instrumentos da política pública. Por fim, são feitas as considerações finais e relacionadas as referências bibliográficas.

1 O HISTÓRICO DO CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Para compreender adequadamente o conceito de desenvolvimento sustentável e sustentabilidade, é fundamental saber que os debates acerca da finitude dos recursos naturais e da preocupação com a extinção de espécies de fauna e flora pela ação humana tiveram marcos históricos importantes, como, na década de 1970, o Relatório “Os limites do crescimento”. Este prevê um colapso ecológico iminente se a humanidade não mudar seus padrões de produção e consumo (BATISTA *et al.*, 2005, p. 55).

Em seguida, a primeira Conferência Internacional para o Meio Ambiente da Organização das Nações Unidas (ONU), que

aconteceu em Estocolmo, resultou na criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e na confecção da Declaração sobre o Meio Ambiente, um documento que definiu princípios para nortear a relação humana com o meio em que se vive (SACHS, 2005, p. 20).

Importante destacar que, no ano de 1973, o termo “Ecodesenvolvimento” foi utilizado pela primeira vez por Maurice Strong para se referir a um tipo diferente de desenvolvimento (JACOBI, 1999, p. 1). Por sua vez, Ignacy Sachs formulou os princípios deste tipo de desenvolvimento, que incluía a satisfação de necessidades básicas da população, solidariedade com as futuras gerações, preservação dos recursos naturais e um sistema social que garanta emprego, segurança e respeito a outras culturas (LIMA, 1997, p. 6).

Sachs (1993, p.25) ainda afirma que existem cinco dimensões para o ecodesenvolvimento, que mais tarde viriam a ser o desenvolvimento sustentável, quais sejam: social, que se concretiza com a redução das desigualdades sociais; econômica, materializada pelo gerenciamento eficiente dos recursos; ecológica ou ambiental, cujo objetivo é minimizar os impactos das atividades humanas no meio ambiente; espacial ou geográfica, na qual objetiva-se equilibrar a distribuição da população urbana e rural; e, cultural, que busca a adaptação das mudanças necessárias para a realização do ecodesenvolvimento à cultura de cada local do mundo.

Van Bellen (2002, p. 23) observa a relevância do novo conceito, pois a partir do ecodesenvolvimento se “começa a verificar a interdependência entre desenvolvimento (ou seu modelo dominante) e meio ambiente”. Outros eventos e documentos foram elaborados com o objetivo de discutir mais sobre esse tema, pois sempre houve muitos interesses envolvidos, notadamente o interesse pelo crescimento econômico a todo custo, que se contrapõe à sustentabilidade.

Os países menos desenvolvidos economicamente duvidavam, inicialmente, da intenção dos mais abastados, pois entendiam que seu objetivo real era se apoderar dos recursos dos outros após já terem esgotado suas reservas. Exemplos acerca dessa discussão é a Declaração de Cocoyok, de 1974, resultado de uma reunião da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento e do seu Programa de Meio Ambiente, que tratava da responsabilidade dos países desenvolvidos com a degradação ambiental, em razão dos altos níveis de consumo, desperdício e poluição (LIMA, 1997, p. 6).

Nesse sentido, outra situação que pode ser elencada é o Relatório *Que Faire*, de 1975, elaborado pela Fundação *Dag – Hammarskjöld*, com a participação de pesquisadores e políticos de 48 países, contribuições do PNUMA e outras 13 organizações da ONU, que criticava a posição privilegiada dos países desenvolvidos, por interferirem no desempenho dos países mais pobres, além das consequências ambientais geradas por conta disso (LIMA, 1997, p. 6). O Relatório ainda destaca a força de “um novo desenvolvimento baseado na mobilização das forças capazes de mudar as estruturas vigentes” (VAN BELLEN, 2002, p. 24).

Já em 1982 foi elaborada pela Assembleia das Nações Unidas a Carta da Natureza, que reforça todos os dispositivos elencados em Estocolmo, e obteve 111 adesões favoráveis, 18 abstenções e um voto contrário dos Estados Unidos (RIOS; DERANI, 2005, p. 89).

Evidente que o marco do surgimento do conceito de Desenvolvimento Sustentável difundido e debatido até hoje ocorreu em 1987, quando foi publicado o “Relatório Nosso Futuro Comum” ou Relatório Brundtland, elaborado pela Comissão Mundial do Meio Ambiente (UNCED) da ONU, presidido pela Primeira-Ministra da Noruega na época, Gro Harlem Brundtland. Nesse Relatório, o desenvolvimento sustentável é conceituado

como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras também atenderem as suas” (LIMA, 1997, p. 7).

Em 1992 foi realizada a segunda Conferência sobre o Meio Ambiente da ONU, conhecida como Rio 92, que representa a aceitação do conceito de Desenvolvimento Sustentável do Relatório Brundtland pelos 180 países participantes, resultando na construção de diversos documentos, quais sejam: a Declaração sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21, além da Convenção sobre a Diversidade Biológica e da Convenção sobre Mudanças Climáticas. Aqui se dá especial destaque à Agenda 21, que se constitui em “um roteiro para a implementação de um novo modelo de desenvolvimento que visa à sustentabilidade quanto ao manejo dos recursos naturais e preservação da biodiversidade” (BATISTA et al. 2005, p. 54).

Varella (2003, p. 65), comenta os documentos produzidos pela Rio 92:

A Agenda 21 é o texto mais concreto entre os textos citados (Convenção Diversidade Biológica, Mudanças Climáticas), considerando que ele prevê com mais precisão as deficiências das instituições internacionais e nacionais e comporta um tom de denúncia mais importante. Ela prevê os recursos e os prazos que devem ser atribuídos à solução ou à diminuição da maior parte dos problemas indicados. Prevê também os responsáveis por cada ação.

Para Frank e Madruga (2010, p. 54) a Agenda 21 demonstra que o conceito de Desenvolvimento Sustentável “está em construção”, pois a implementação dessa agenda depende de um processo social de conscientização e estabelecimento de “novos consensos em torno de uma agenda possível, rumo ao futuro que se deseja alcançar”.

Em conformidade com a perspectiva de construir uma agenda comum que estabelecesse compromissos em prol da humanidade, nos anos 2000, com o apoio de 191 países, a ONU definiu os Objetivos do Milênio, quais sejam:

- 1- Acabar com a fome e a miséria;
- 2- Oferecer educação básica e de qualidade para todos;
- 3- Promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres;
- 4- Reduzir a mortalidade infantil;
- 5- Melhorar a saúde das gestantes;
- 6- Combater a AIDS, a malária e outras doenças;
- 7- Garantir a qualidade de vida e o respeito ao meio ambiente;
- 8- Estabelecer parcerias para o desenvolvimento (BRASIL, 2000).

Percebe-se, com os objetivos elencados, que a comunidade internacional busca construir um consenso do que seria prioridade em termos de direitos humanos, o que representa um avanço, pois reconhecendo a importância do investimento e manutenção das condições para o desenvolvimento saudável das pessoas, o foco exclusivamente econômico dos negócios internacionais perde o sentido e as necessidades humanas passam a ser consideradas com mais destaque.

Porém, o embate entre interesse econômico e qualidade da vida humana no ambiente em que vive continuou na terceira Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente, chamada de Rio +10, que aconteceu em Johannesburgo, no ano de 2002. Durante essa Conferência, muitos projetos foram inviabilizados pela falta de apoio dos Estados Unidos, pois somente as propostas que alcançavam o consenso absoluto eram aprovadas. Um exemplo claro demonstrado foi que a proposta de “fixar uma meta global de 10%, até 2010, para o uso de fontes renováveis de energia em substituição aos combustíveis fósseis”, apoiada pelo Brasil e mais 160 países, foi vetada pelos Estados Unidos e outros países que

fazem parte da Organização dos Exportadores de Petróleo (OPEP) (BAPTISTA, 2005, p. 51). Portanto, demonstra-se como é difícil obter o consenso em virtude da falta de consciência por parte dos representantes internacionais da importância de construir um caminho comum em benefício da coletividade atual e das gerações futuras.

Dez anos depois, em 2012, a quarta Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente, chamada de Cúpula da Terra ou Rio +20, aconteceu no Rio de Janeiro. Reuniram-se representantes de 190 países, além de participantes de eventos paralelos à Conferência: sociedade civil mundial, composta por Organizações Não-Governamentais, cooperativas, comunidades indígenas, religiosos, cientistas, políticos e representantes do setor privado. Desse evento resultou o Relatório “O Futuro que Queremos”, no qual houve especial destaque para o conceito de “Economia Verde”, que seria o “desenvolvimento econômico e a melhoria ambiental, com aumento de renda, emprego e melhoria dos padrões de vida, com o uso sustentável do meio ambiente por meio do mecanismo de preço dos mercados”. Nesse contexto o Estado “deveria atuar para corrigir as falhas de mercado por causa de boa parte dos serviços ambientais se constituir de bens públicos (ar, água, capacidade de assimilação de dejetos, etc.)” (RIOS; DERANI, 2005, p.94).

Já em 2015, a Cúpula das Nações Unidas, formada por 193 países, formularam e aprovaram a Agenda 2030, definindo os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, com o objetivo de atingir metas relacionadas a estes objetivos até o ano de 2030 (BRASIL, 2015, p. 30), que estão relacionados no quadro abaixo:

Objetivos do Desenvolvimento Sustentável

1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares;
-

2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável;
3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades;
4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos;
5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas;
6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos;
7. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos;
8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos;
9. Construir infraestruturas robustas, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação;
10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles;
11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resistentes e sustentáveis;
12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis;
13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos;
14. Conservar e usar sustentavelmente os oceanos, os mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável;
15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade;
16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis;
17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável;

Fonte: os autores.

Pela simples leitura é possível perceber que são objetivos ambiciosos, e que demandarão da sociedade uma ação de forma integrada, pois organizações internacionais, governos, população em geral, instituições públicas, empresários e investidores terão que assumir o seu papel na construção do Desenvolvimento Sustentável.

Os ODS e metas são integrados e indivisíveis, globais por natureza e universalmente aplicáveis, levando em conta as diferentes realidades, capacidades e níveis de desenvolvimento nacionais e respeitando as políticas e prioridades nacionais. As metas são definidas como ideais e globais, com cada governo definindo suas próprias metas nacionais, guiados pelo nível global de ambição, mas levando em conta as circunstâncias nacionais. Cada governo também vai decidir como essas metas ideais e globais devem ser incorporadas aos processos, nas políticas e estratégias nacionais de planejamento (HOHENDORFF; LAGASSE; FERNANDES, 2018, p. 5).

A Agenda 2030 é um exemplo de que a humanidade continua almejando o Desenvolvimento Sustentável, e a construção de uma agenda comum em prol de colocá-lo em prática, mesmo com toda a complexidade que a mudança de paradigma envolve. Desde a década de 1970 tem-se debatido muito sobre o meio ambiente, e percebe-se que o Desenvolvimento Sustentável é a melhor (ou até a única) forma de manter a qualidade da vida no planeta, tanto para as gerações atuais como futuras. No próximo tópico se dará destaque ao Princípio do Desenvolvimento Sustentável trazido pela Constituição Federal de 1988 em seus diversos aspectos.

2 A SUSTENTABILIDADE ELEVADA AO PATAMAR CONSTITUCIONAL: O Princípio do Desenvolvimento Sustentável

A Constituição Federal de 1988 é considerada ‘verde’, pois ela foi a primeira constituição brasileira a tratar das questões ambientais em termos “amplios e modernos”, correlacionando o meio ambiente com outros temas fundamentais da ordem constitucional (SILVA, 2011, p. 48), como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil previsto no art. 1º, inciso III (BRASIL, 1988), que tem

relação estreita com o Princípio do Desenvolvimento Sustentável. A vida digna não pode ser considerada apenas no aspecto material, mas sim de forma “isenta dos males oriundos das corrupções típicas da insaciabilidade, que prefere primeiro crescer e, só no futuro distante, mitigar ou compensar” (FREITAS, 2012, p. 34).

Segundo Freitas (2012, p. 109), a Sustentabilidade é “valor de estatura constitucional”, por isso ao utilizar a expressão “desenvolvimento”, a constituição se refere sempre ao desenvolvimento sustentável, pela influência que o princípio constitucional exerce em todo o nosso ordenamento, pois “quando a Constituição fala em desenvolvimento como valor supremo e como objetivo fundamental, quer necessariamente adjetiva-lo como sustentável, intertemporal e durável” (FREITAS, 2012, p. 110).

Um exemplo dessa interpretação seria o art. 3º, inciso II da Constituição Federal de 1988, que traz dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil a garantia do “desenvolvimento nacional”, só pode se tratar aqui do desenvolvimento nacional sustentável. O autor exemplifica outros dispositivos constitucionais que devem ser interpretados pelo Princípio do Desenvolvimento Sustentável:

[...] o art. 174, parágrafo primeiro (planejamento do desenvolvimento equilibrado), o art. 192 (o sistema financeiro tem de promover o desenvolvimento que serve aos interesses da coletividade), o art. 205 (vinculado ao pleno desenvolvimento da pessoa), o art. 218 (desenvolvimento científico e tecnológico, com o dever implícito de observar os ecológicos limites) e o art. 219 (segundo o qual será incentivado o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar e a autonomia tecnológica).

Em sinergia com esses dispositivos, consta, no art. 170, VI, da Carta, a consagração expressa da defesa do ambiente, como princípio da regência da atividade econômica, a requerer o tratamento diferenciado, conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços (FREITAS, 2012, p. 111).

A interpretação trazida pelo autor sobre o sentido do termo “desenvolvimento” na Carta Magna torna-se irrefutável ao ser completada com o seu art. 225, que insere no ordenamento jurídico brasileiro o Princípio do Desenvolvimento Sustentável. Esse artigo da Constituição Federal de 1988 instituiu para as pessoas o direito ao futuro, pois reconheceu a “titularidade dos direitos daqueles que ainda não nasceram” (FREITAS, 2012, p. 33).

Outro elemento interessante é que a ideia de equilíbrio ecológico “impõe assumir a ligação de todos os seres, acima das coisas, e a inter-relação de tudo” (FREITAS, 2012, p. 33). Ainda merece destaque a ponderação dos “benefícios, custos diretos e as externalidades, ao lado dos custos de oportunidade, antes de cada empreendimento” (FREITAS, 2012, p. 33).

Interpretando-se a Constituição Federal com essa mudança de paradigma, vislumbrando o Princípio do Desenvolvimento Sustentável como basilar de todo dispositivo constitucional, afasta-se a “visão exacerbadamente antropocentrista e instrumentalista”, na qual o meio ambiente serve apenas para o uso do ser humano, o que é uma visão “pobre e limitada”, além de desconsiderar muitas variáveis, como “o valor intrínseco de cada ser natural, ou, o que deveria ser incontroverso, os limites do crescimento econômico” (FREITAS, 2012, p. 116).

Aqui merece ser feita a distinção entre o crescimento econômico e o desenvolvimento, pois o conceito de desenvolvimento é muito mais abrangente que o crescimento econômico, já que ele “engloba não apenas a magnitude da expansão da produção representada pela evolução do Produto Interno Bruto, mas também a natureza e a qualidade deste crescimento” (PINTO, 2007, p. 13). Ou seja, para medir a qualidade do desenvolvimento importa verificar a qualidade de vida da população, tanto aspectos sociais como ambientais, o que demonstra a necessidade de instituição de indicadores que

demonstrem não apenas o crescimento econômico, como ocorre com o PIB, mas sejam capazes de medir o desenvolvimento, muito mais complexo de auferir.

Para Sachs e Vieira (2007, p. 320), o conceito de desenvolvimento incorpora aspectos éticos, políticos, sociais, ecológicos, econômicos, culturais, e territoriais, que são relacionados e formam o todo. Nesse contexto, para existir desenvolvimento, o crescimento econômico é considerado necessário, mas não é capaz de expressar todas as necessidades da sociedade.

Desta forma, Binswanger (1997, p. 43) critica a desconsideração dos recursos naturais e dos impactos ambientais na avaliação do crescimento econômico, cuja equação é composta apenas de capital e trabalho humano:

É como se alguém tentasse fazer um bolo usando a receita simples: primeiro, pegue um vasilhame e uma colher (o capital) e então comece a mexer (o trabalho) por um tempo prescrito. Quando você terminar, o resultado disso será chamado de bolo. O que, naturalmente, estará longe da realidade. O que acontecerá então? Na verdade, nada! Sem farinha de trigo, ovos e açúcar ninguém será capaz de fazer um bolo. O mesmo serve para a economia como um todo. Sem a natureza – ou mais exatamente: sem matéria vinda de recursos naturais – nada pode ser produzido (BINSWANGER, 1997, p. 43).

É interessante observar que o desenvolvimento na verdade é fruto de um “programa em longo prazo”, pois países que apresentam momentaneamente o crescimento econômico alto, porém possuem indicadores sociais baixos, não conseguirão manter o crescimento econômico por muito tempo (PINTO, 2007, p. 15).

Dessa forma, é possível perceber que não existe crescimento sustentável, pois na natureza processos de crescimento contínuo terminam em desastres naturais, ou seja, nada cresce para sempre, porém o desenvolvimento sustentável pode acontecer eternamente. O processo de “crescimento significa necessariamente

esgotamento de recursos, destruição de alguma coisa do meio ambiente”, e, além disso, o crescimento econômico como conhecemos hoje “só começou a acontecer nos últimos 250 anos”, já trazendo consequências negativas impactantes (CAVALCANTI, 2012, p. 36).

Assim, é preciso ter em vista que atualmente “não existe nenhum exemplo de sociedade desenvolvida que seja ecologicamente sustentável”, pois todas elas começaram a crescer economicamente a menos de 250 anos; “sustentáveis [...] foram as sociedades indígenas no Brasil que tinham 12.000 anos de existência quando os portugueses chegaram aqui” (CAVALCANTI, 2012, p. 36).

Feita essa breve diferenciação, percebe-se que os conceitos evoluem, pois inicialmente uma nação considerada próspera era aquela economicamente produtiva, hoje já se sabe da importância dos indicadores sociais e ambientais para medir o verdadeiro desenvolvimento.

Assim também ocorreu com o conceito de Desenvolvimento Sustentável, formulado em 1987, que considerava como sustentável a sociedade “que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras também atenderem as suas” (LIMA, 1997, p. 7), mas não detalhava de que forma isso aconteceria. Hoje, além de ser considerado como Princípio Constitucional, pode-se considerar que o conceito de Desenvolvimento Sustentável agregou outros elementos que trazem de forma mais detalhada suas características:

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

precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar (FREITAS, 2012, p. 41).

O autor ainda observa que “a sustentabilidade não é princípio abstrato ou de observância protelável: vincula plenamente e se mostra inconciliável com o reiterado descumprimento da função socioambiental de bens e serviços” (FREITAS, 2012, p. 39). Por isso, vital é a evolução do conceito trazido pelo Relatório Brundtland, pois se deve “assumir as demandas do bem-estar físico e psíquico, a longo prazo, acima do simples atendimento às necessidades materiais”, e fazer isso “sem ampliar os riscos produzidos, em escala industrial, pelo próprio ser humano” (FREITAS, 2012, p. 48).

Assim, “a sustentabilidade é multidimensional, porque o bem-estar é multidimensional” (FREITAS, 2012, p. 57). Enquanto a Agenda 2030 considera que existem três dimensões para a sustentabilidade (ambiental, econômica e social) (BRASIL, 2015, p. 1), Freitas (2012, p. 58) acrescenta duas dimensões: a ética e a jurídico-política, para contemplar todos os aspectos da sustentabilidade.

A dimensão ambiental da sustentabilidade é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal como previsto no art. 225 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Aqui cabe reconhecer a responsabilidade humana na degradação ambiental, e combater-la, pois não é possível ter vida digna em um ambiente degradado. “Ou se protege a qualidade ambiental ou, simplesmente, não haverá futuro para a nossa espécie” (FREITAS, 2012, p. 65).

Enquanto isso, a dimensão econômica da sustentabilidade traz a preocupação com a produção e o consumo, o combate ao desperdício, com a eficiência e a eficácia. Aqui também se menciona a insuficiência do Produto Interno Bruto como indicador, devendo

existir novos indicadores capazes de medir variáveis sociais e ambientais (FREITAS, 2012, p. 66).

A dimensão social significa que a sustentabilidade deve ser inclusiva, sendo “válidas apenas as distinções voltadas a auxiliar os desfavorecidos, mediante ações positivas” (FREITAS, 2012, p. 58), portanto nessa dimensão estão os direitos fundamentais sociais: trabalho digno em todos os aspectos, proteção aos idosos, às crianças e aos adolescentes, dentre tantos outros.

A dimensão ética, por sua vez, traduz-se no “dever de ser benéfico para todos os seres, nos limites do possível, não apenas deixar de prejudicá-los” (FREITAS, 2012, p. 61). O mesmo autor observa que ser eticamente sustentável implica em “agir de modo tal que possa ser universalizada a produção do bem-estar duradouro, no íntimo e na interação com a natureza” (FREITAS, 2012, p. 61).

Em síntese, a ética da sustentabilidade reconhece (a) a ligação de todos os seres, acima do antropocentrismo estrito, (b) o impacto retroalimentador das ações e das omissões, (c) a exigência de universalização concreta, tópico-sistemática do bem-estar e (d) o engajamento numa causa que, sem negar a dignidade humana, proclama e admite a dignidade dos seres vivos em geral (FREITAS, 2012, p. 63).

Por fim, a dimensão jurídico-política da sustentabilidade reconhece a tutela jurídica do direito ao futuro, criando novas titularidades e revisando direitos clássicos. A partir dessa dimensão podem-se destacar os seguintes direitos: à longevidade digna; à alimentação sem excesso e carências; ao ambiente limpo; à educação de qualidade; à democracia; à informação livre e de conteúdo qualificado; ao processo judicial e administrativo de duração razoável; à segurança; à renda oriunda do trabalho digno; à boa administração pública; à moradia digna e segura (FREITAS, 2012, p. 69-70).

A dignidade humana e a multidimensionalidade do conceito de desenvolvimento sustentável relacionam-se com a manutenção da água como um recurso indispensável para a vida digna. Dessa forma, uma vez compreendida a elevação da Sustentabilidade como Princípio Constitucional e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, na sua multiplicidade de dimensões, cabe responder se esse princípio está presente na Política Nacional de Recursos Hídricos, instituída pela Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, relacionando-a com o Objetivo do Desenvolvimento Sustentável nº 6, que trata da disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento, trazendo as metas definidas pela Agenda 2030.

3 O OBJETIVO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL Nº 6 IMPLÍCITOS NA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

A dignidade humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, e está diretamente relacionada ao acesso à água de qualidade, pois desde a produção de alimentos, energia, o setor industrial, saúde, absolutamente todas as atividades humanas dependem desse recurso.

Apesar da sua importância, atualmente “um bilhão de pessoas carece de acesso a um abastecimento de água suficiente, definido como uma fonte que possa fornecer 20 litros por pessoa por dia a uma distância não superior a mil metros”. (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO, 2018).

Nesse sentido, pode-se dizer que o Brasil é um país privilegiado em quantidade de água, pois “possui cerca de 12% da disponibilidade de água doce do planeta”. Porém, toda essa água está distribuída de forma irregular pelo território brasileiro, já que 80% se concentra na região norte do Brasil, na qual habita 5% da

população, enquanto o litoral, que concentra mais de 45% da população brasileira, possui 3% da disponibilidade hídrica (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2018).

Considerando, ainda, que da água disponível, “boa parte é desperdiçada, poluída ou mal gerenciada”, torna-se ainda mais difícil estender a todas as pessoas o acesso à água de qualidade (SOARES, 2017, p. 307).

Estudos recentes sinalizam que estão em curso mudanças de variáveis como temperatura, precipitação, entre outras, que poderiam alterar as características climáticas globais e do Brasil. Segundo esses estudos, o aquecimento global significará mudanças no padrão de chuvas no país. As chuvas se tornarão mais fortes e mais frequentes no Sul e Sudeste, enquanto as secas ficarão ainda mais comuns no Nordeste (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 28).

A preocupação com a disponibilidade hídrica tem se mostrado tão latente que constitui o Objetivo nº 6 do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030, sendo que até aquele ano, deverão ser atingidas as seguintes metas na questão dos recursos hídricos, formuladas a partir do 6º ODS (BRASIL, 2015, p. 20-21):

Objetivo do Desenvolvimento Sustentável nº 6	
6.1	Até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo à água potável, segura e acessível 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 ao desenvolvimento de capacidades para os países em desenvolvimento em atividades e programas relacionados a água e ao 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. |
-

Fonte: os autores.

Considerando as metas apresentadas dentro do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável nº 6, podem ser destacadas diversas legislações ambientais que criam Políticas Nacionais, se relacionando com a gestão da água de forma direta ou indireta, como a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente; a Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999, que institui a Política Nacional de Educação Ambiental; a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que institui a Política Nacional de Saneamento Básico; a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, sendo fato que apesar da estrutura organizada de cada uma delas, há “certa complexidade no momento de execução em conjunto, pois todas possuem operações e estruturas específicas para sua implementação”. (CARDOSO NETO, 2018, p. 358). Porém, tendo em vista a necessária delimitação do tema do presente artigo, será dado especial destaque para a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH).

É interessante destacar que “o termo ‘recurso hídrico’ é a consideração da água como bem econômico, passível de utilização

para tal fim”, portanto nem toda água existente no planeta é recurso hídrico, “na medida em que seu uso ou utilização nem sempre tem viabilidade econômica” (REBOUÇAS, 2006, p. 1).

Nesse sentido, a PNRH regulamenta o art. 21, inciso XIX da Constituição Federal, pois é competência da União a instituição de um sistema nacional para o gerenciamento de recursos hídricos e a definição dos critérios de outorga dos direitos de uso da água (BRASIL, 1988).

A partir da aprovação da lei que instituiu a PNRH, o Brasil passou a estar entre “os países de legislação mais avançada do mundo no setor de recursos hídricos”, pois passou a ter “um instrumento legal que visa garantir às gerações futuras a disponibilidade do recurso hídrico” (PORTO, 2008, p. 48).

A dominialidade das águas foi definida pela Constituição Federal de 1988, que atribui como bens da União no art. 20, inciso III, os corpos d’água que banhem mais de um Estado, que sirvam de fronteira com outros países, ou que venham ou se estendam até território estrangeiro, além dos terrenos marginais e praias fluviais (BRASIL, 1988).

Aos Estados Federados foi atribuído o domínio dos demais corpos d’água, conforme o art. 26, inciso I da Constituição (BRASIL, 1988). Portanto, a água é um bem cuja gestão é compartilhada entre os Estados e a União, dividindo responsabilidades entre os entes federativos. Assim, além da legislação federal, cada Estado deve elaborar uma Política Estadual de Recursos Hídricos, e implementá-la com os seus respectivos instrumentos de gestão.

Nos fundamentos da PNRH (art. 1º) já é possível detectar que essa política pública está de acordo com o Objetivo do Desenvolvimento Sustentável nº 6, proposto pela ONU. Pois, afirma que a água é um bem de domínio público, dotado de valor econômico; em caso de escassez deve ser usada prioritariamente

para consumo humano e animal; a bacia hidrográfica é considerada a unidade territorial para implementação da PNRH; e a gestão da água deve ser descentralizada, com a participação de diversos setores da sociedade, além de levar em conta o uso múltiplo das águas (BRASIL, 1997).

Até a instituição da PNRH, havia no ordenamento jurídico brasileiro a ideia da água como recurso de domínio privado, porém, ao considerá-la como um bem público, o legislador extinguiu essa possibilidade, e apenas conferiu a ela valor econômico, instrumentalizado por meio da outorga e da cobrança pelo seu uso (OLIVI; CHAUDHRY, 2017, p. 123). O fato de ser de domínio público também traduz o “acesso universal e equitativo à água potável, segura e acessível”, item 6.1 do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável nº 6.

Ao considerar “a bacia hidrográfica como unidade de gestão” (ANTUNES, 2006, p. 913) em seus fundamentos, é trazida a relação direta que a água possui com a realidade geográfica de cada região. A bacia hidrográfica é definida por Schult (2006, p. 36) como “uma unidade geográfica de natureza, tamanho e estrutura variáveis, formada por áreas em pendente, receptoras de água por gravidade, e delimitada pelos divisores de água correspondentes” às áreas mais altas da região. Pelo fato dos limites políticos não coincidirem com a delimitação das bacias hidrográficas, o art. 4º da PNRH afirma que a União e os Estados se articularão no caso dos recursos hídricos de interesse comum (BRASIL, 1997).

Percebe-se que “a bacia hidrográfica é uma área de captação natural de água de precipitação que faz convergir o escoamento para um único ponto de saída” (PORTO, 2008, p. 45). Observa-se que a aplicação prática da gestão por bacia hidrográfica “depende de uma efetiva articulação entre representantes da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios, dos usuários das águas, das organizações civis e dos integrantes” dos Comitês de Bacia

Hidrográfica (OLIVI; CHAUDHRY, 2017, p. 125). Essa gestão participativa, tanto dos entes federativos como das pessoas, é trazida no texto da PNRH e se relaciona com o item 6.b do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável nº 6, uma vez que através da participação das comunidades locais que acontecerá a melhoria da gestão dos seus recursos.

O Princípio do Desenvolvimento Sustentável está previsto expressamente na PNRH em seu art. 2º, inciso I, no qual se afirma que é um dos objetivos da PNRH “assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos”. Também no inciso II do mesmo artigo menciona-se a necessária “utilização racional e integrada dos recursos hídricos”, tendo como objetivo o desenvolvimento sustentável (BRASIL, 1997).

As diretrizes da PNRH, elencadas no art. 3º da lei, reforçam a ideia da gestão feita de forma sistemática, que considere as particularidades de cada região do país, e integrada, notadamente com a gestão ambiental e do uso do solo. A PNRH valoriza em seu texto a integração da gestão dos recursos ambientais.

Cunha (1998, p. 30), afirma que “o ambiente e a ecologia atribuem normalmente prioridade ao conceito de interdependência sobre o conceito de independência”. Segundo o mesmo autor, para acontecer uma gestão ambiental de qualidade é preciso que ela garanta que “o meio ambiente não seja ‘consumido’, assegurando-se a preservação do potencial ambiental para as futuras gerações” (CUNHA, 1998, p. 33).

Portanto não é satisfatório que a gestão seja fragmentada ou setorial, pois quando se trata de recursos hídricos, “é indispensável pôr em prática uma gestão integrada” (CUNHA, 1998, p. 39), pois somente este tipo de gestão promove o desenvolvimento sustentável (FREITAS, 2012, p. 17).

Sem dúvida, os seres humanos, racionais por natureza, precisam se converter em arautos da sustentabilidade dos mananciais das águas, seja reduzindo seu uso, seja praticando atos que causem menos impacto à qualidade desse líquido precioso e essencial à vida de todos, inclusive do próprio planeta. A gestão dos recursos hídricos deve ser uma questão prioritária, ao lado da implementação dos direitos à saúde e à educação (este direito com dúplice papel: instrumento do desenvolvimento humano e mecanismo para a construção da cidadania ecológica) (CARLI, 2012, p. 13).

De acordo com Schult (2006, p. 36), a gestão integrada dos recursos hídricos pode ser entendida de quatro maneiras: a inter-relação das fases do ciclo da água, pois se há desequilíbrio em uma parte do ciclo afeta todas; a realização da gestão das águas com a do solo e de outros recursos; a associação dos interesses dos usuários aos usos atribuídos aos recursos hídricos; e a integração entre a gestão hídrica e o desenvolvimento econômico, social e ambiental. Deste modo, o conceito de gestão integrada é complexo e multidisciplinar, pois envolve diversas áreas do conhecimento.

Nesse sentido, Tundisi (2003, p. 2) afirma que os usos múltiplos da água, que ao longo do tempo se transformaram por causa da complexidade da sociedade e da produção de seus bens e serviços, causaram uma sobreposição feita pelo ciclo hidrossocial, que representa as demandas da sociedade; em contraposição ao ciclo hidrológico, causando impactos na gestão hídrica, pois a demanda da sociedade muitas vezes não respeita os limites da natureza. Esses impactos “promoveram e estimularam novas soluções para o gerenciamento dos recursos hídricos, a nível local, regional, nacional e internacional” (TUNDISI, 2003, p. 2).

Este autor traz alguns elementos fundamentais para o gerenciamento integrado de recursos hídricos, quais sejam: a descentralização da gestão para o nível da Bacia Hidrográfica; promover e implantar institucionalmente instrumentos legais para realizar ações na bacia; a preservação do ciclo da água; o tratamento

dos resíduos e purificação das águas; a conservação da biodiversidade da bacia; o cuidado com os usos do solo; o gerenciamento de conflitos, a fim de estimular a economia da região; ter um sistema de monitoramento hídrico, quantitativo e qualitativo; investir em tecnologias para identificar contaminações mais rapidamente; e, por fim, “ampliar a capacidade preditiva do gerenciamento por bacia hidrográfica e dar condições para a promoção de orientações estratégicas para prospecção e procura de alternativas” (TUNDISI, 2003, p. 2).

No mesmo sentido, Rebouças (2006, p. 33) afirma que é preciso planejar e gerir de forma integrada os aspectos de quantidade e qualidade hídrica, considerando todas as fases do ciclo da água, os usos múltiplos, além de considerar os demais recursos ambientais, preocupando-se em conservá-los, principalmente na questão do uso do solo, tanto nas áreas rurais, com o controle dos agrotóxicos e fertilizantes; quanto nas urbanas, havendo o respeito ao Plano Diretor Municipal.

Ainda é necessário “descentralizar o processo decisório, e não somente as ações, para contemplar adequadamente as diversidades e peculiaridades físicas, sociais, econômicas, culturais e políticas” de cada local (REBOUÇAS, 2006, p. 33). Dessa forma, é fundamental para a implementação do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável nº 6 que ocorra a completa implementação da PNRH, pois os elementos mencionados por Tundisi (2003, p. 2), acrescidos das contribuições de Rebouças (2006, p. 33), correspondem à estrutura institucional e aos instrumentos da PNRH.

A PNRH previu como estrutura institucional o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), em seu art. 32 e seguintes, que possui dentre os seus objetivos a coordenação da gestão hídrica; o arbitramento administrativo de conflitos relacionados à água; a implementação da PNRH; o

planejamento, a regulação, o controle do uso, além da preservação e recuperação dos recursos hídricos; e a promoção da cobrança pelo uso desses recursos (BRASIL, 1997). Compõe-se pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH); Agência Nacional de Águas (ANA); os Conselhos Estaduais (CE) e do Distrito Federal (CDF); os Comitês de Bacia Hidrográfica (CBH); os órgãos que tenham competência relacionada à gestão da água e as Agências de Água Estaduais (AAE).

Fazendo uma breve explanação sobre os órgãos que compõe a estrutura do SINGREH, o CNRH é o órgão consultivo e deliberativo a nível federal que articula e planeja os recursos hídricos estaduais e federal; aplica os instrumentos da PNRH; aprova o Plano Nacional de Recursos Hídricos; monitora a execução e o cumprimento de metas; além de estabelecer os critérios gerais para o instrumento da outorga de direito de uso da água (art. 38) (BRASIL, 1997).

Atualmente seus líderes são vinculados ao Ministério de Desenvolvimento Regional, assim como a Agência Nacional de Águas (ANA), instituída pela Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. A ANA é uma autarquia federal de regime especial, que possui como finalidade promover a implementação da PNRH (art. 3º) (BRASIL, 2000). Os Comitês de Bacia Hidrográfica (CBHs) são os órgãos deliberativos e consultivos a nível estadual, compostos em parte por representantes dos entes federativos, e em parte pelos usuários e entidades civis com atuação na Bacia Hidrográfica, cabendo-lhes implementar a gestão da respectiva bacia.

Segundo a ANA “em 1997 havia 30 CBHs criados em bacias de domínio estadual no Brasil, número este que correspondia a 223 em 2016” (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 121). Os CBHs têm importância fundamental na gestão dos recursos hídricos, pois funcionam como um parlamento para decidir questões relacionadas à água, e trazem a sustentabilidade na prática,

principalmente pelo seu caráter democrático e participativo. Atualmente, 49% da população brasileira está em área de atuação de algum CBH (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 122).

Os CBHs estão estruturados para promover a gestão participativa e descentralizada dos recursos hídricos, atuando no fomento à implementação dos instrumentos de gestão, da negociação de conflitos pelo uso da água e da promoção dos diferentes usos da água na bacia (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 120).

Enquanto os CBHs possuem caráter deliberativo, as Agências de Água são suas secretarias executivas, conforme o art. 41 da PNRH. A Lei nº 10.881/04 autoriza que a função de agência executiva seja realizada por entidades delegatárias, associações civis sem fins lucrativos (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 127).

As agências de água ou de bacia são entidades técnicas e executivas que atuam em apoio aos comitês, aportando subsídios ao planejamento e à gestão dos usos da água. Atuam na elaboração dos planos de recursos hídricos e na administração financeira dos recursos arrecadados com a cobrança e suas atividades são supervisionadas pelos respectivos CBHs a que estão vinculadas (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 127).

Quanto aos instrumentos de implementação da PNRH, responsáveis por promover a gestão integrada dos recursos hídricos e tentar equilibrar as demandas do ciclo hidrossocial com o ciclo hidrológico da água (TUNDISI, 2003, p. 3), estão previstos no art. 5º da PNRH, são eles: os Planos de Recursos Hídricos; o enquadramento dos corpos de água conforme os seus usos; a outorga; a cobrança pelo uso da água e o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos (SNIRH) (BRASIL, 1997).

O Relatório Conjuntura dos Recursos Hídricos, elaborado pela Agência Nacional de Águas (ANA), traz dados acerca do

progresso de implementação dos instrumentos da PNRH, subsidiando várias ações governamentais, “tais como o Sistema de Contas Econômicas Ambientais da Água, o monitoramento do Plano Plurianual do governo federal e o cálculo de indicadores do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 6 (ODS6): água e saneamento. Apoiar também outras ações de instituições não governamentais” (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 7), por isso alguns de seus dados, atualizados pelo Informe 2018 do Conjuntura dos Recursos Hídricos (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2018), subsidiaram esse artigo.

Os Planos de Recursos Hídricos têm por finalidade, de acordo com os artigos 6º e 7º da política, orientar seu processo de implementação, pois fazem um diagnóstico dos recursos hídricos, identificando potenciais conflitos e disponibilidades de demandas futuras, inclusive estabelecendo metas para melhoria da qualidade e disponibilidade dos recursos (BRASIL, 1997).

Os planos são construídos de modo participativo, envolvendo órgãos governamentais, sociedade civil, usuários e diferentes instituições com o intuito de estabelecer um pacto pelo uso da água. Podem ter diferentes recortes espaciais, nacional, estadual e bacia hidrográfica, o que tem rebatimento no conteúdo e nas entidades/colegiados responsáveis pela elaboração, aprovação e acompanhamento da execução das ações propostas (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 101).

Em 2017, o Relatório conjuntura constatou que a maioria dos estados brasileiros possui o Plano Estadual de Recursos Hídricos, porém ainda estava em elaboração nos estados do Maranhão; Rondônia; Espírito Santo e Rio Grande do Sul; enquanto os estados do Amazonas; Santa Catarina; Amapá e Pará ainda não possuíam o Plano, nem o estavam elaborando (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 103). Porém, o Informe 2018 do Relatório Conjuntura dos Recursos Hídricos esclarece que, no ano de 2017, Maranhão e Rondônia começaram a elaborar seus

Planos; o Espírito Santo e o Rio Grande do Sul deram continuidade à elaboração de seu Plano; Amazonas e Pará iniciaram os processos licitatórios para contratar os estudos técnicos necessários; Santa Catarina concluiu a elaboração do instrumento no fim de 2017. O Informe menciona que atualmente apenas o estado do Amapá não tem previsão de elaboração do Plano Estadual de Recursos Hídricos (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2018, p. 36).

O enquadramento dos corpos de água tem por objetivo classificar o corpo de água de acordo com o seu uso (art. 9º), e tomar medidas preventivas contra a poluição (BRASIL, 1997). Segundo o Informe 2018 do Relatório Conjuntura da ANA, até 2017 apenas 13 Estados possuíam atos normativos para enquadrar total ou parcialmente os respectivos corpos d'água (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2018, p. 36). O Relatório de 2017 afirma que nos locais em que há o enquadramento, o Índice de Conformidade ao Enquadramento (ICE) é predominantemente péssimo, pois “de 2.340 pontos analisados, 1.143 apresentam ICE nessa faixa e 831 ICE ruim”, demonstrando uma discrepância entre os padrões de qualidade previstos nas normativas e a realidade (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 107).

A outorga de direito de uso dos recursos hídricos é uma autorização para utilização dos recursos hídricos que serve para controlar a quantidade usada pelo usuário e a manutenção da qualidade dessa água (art. 11 ao 18 da PNRH) (BRASIL, 1997). Segundo o Relatório Conjuntura (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 111), das outorgas emitidas no Brasil até julho de 2016, 88% foram outorgadas pelos Estados e 12% a nível federal. A irrigação é o uso que se destaca, correspondendo a 63% da totalidade da vazão já outorgada (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 111).

A cobrança é o instrumento que reconhece a água como um bem de valor econômico, sendo que sua incidência se dá apenas para os usos sujeitos à outorga (art. 19 ao 22 da PNRH) (BRASIL, 1997). O valor arrecadado com a cobrança serve para executar ações

de gestão, planejamento e estruturais. Dentre as ações de gestão se destacam a criação de “projetos de educação ambiental, mobilização, capacitação e campanhas de incentivo ao uso racional da água”; nas ações de planejamento tem-se a “elaboração de planos diretores, planos municipais de saneamento e projetos de esgotamento sanitário”; e ações estruturais são traduzidas no investimento em “sistemas de tratamento de esgotos, recuperação de mananciais e controle de erosão” (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 130).

Em 2016, o valor cobrado pelo uso de recursos hídricos no Brasil foi de R\$ 328,60 milhões, tendo sido arrecadado cerca de 90% do valor cobrado. Em bacias hidrográficas de domínio da União, o valor cobrado de um total de 2.876 usuários de água correspondeu a R\$ 66 milhões (cerca de 20% do total cobrado no País em 2016), com uma arrecadação de 76% (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 129).

No setor hidrelétrico ainda existe uma cobrança de 0,75% do valor da energia produzida, que também é destinado para a implementação da PNRH e manutenção do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), sendo que em 2016 essa arrecadação chegou a R\$ 208,80 milhões de reais (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 110).

Por fim, o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos (SNIRH) é um tipo de banco de dados sobre a gestão de recursos hídricos, integralizando informações das bacias de domínio da União com as Estaduais (art. 25 ao 27 da PNRH) (BRASIL, 1997). O SNIRH é fundamental, pois organiza e disponibiliza as informações para a população, além de auxiliar na “coordenação e na priorização de ações” (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 99). O Portal do SNIRH “recebeu 174.631 visitas de 2013 a 2016, sendo 77.722 destas realizadas em 2016” (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 100). Esse instrumento materializa um dos elementos fundamentais do gerenciamento integrado de recursos hídricos segundo Tundisi

(2003, p. 2), pois suas informações subsidiam o “monitoramento sistemático e permanente da qualidade e quantidade da água”.

É possível perceber que a PNRH traz elementos capazes de proporcionar a gestão integrada dos recursos hídricos, porém, por ser a água um recurso universal, utilizado em todas as atividades humanas, é natural que apenas uma política pública não seja suficiente para acontecer o alcance de todos os itens do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável nº 6, sendo necessário haver uma interface com as outras políticas públicas das áreas relacionadas, como resíduos sólidos, saneamento básico, educação ambiental, dentre outras. Verifica-se também que os “instrumentos de gestão da PNRH se inter-relacionam”, como exemplo, pode-se citar que ao conceder uma outorga de direito de uso da água, observa-se em que classe o corpo hídrico está enquadrado, definida pelo Plano de Recursos Hídricos, que também orienta as ações dos outros instrumentos (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017, p. 98).

O Sexto Objetivo do Desenvolvimento Sustentável proposto pela ONU na Agenda 2030 demonstra a crise hídrica vivida cotidianamente em países do mundo inteiro, causada por fatores históricos e decorrentes de mudanças climáticas, por “problemas na falta de articulação e falta de ações consistentes na governabilidade de recursos hídricos e na sustentabilidade ambiental” (FUNDISI, 2008, p. 7). Por isso a importância do investimento por parte do Poder Público em políticas capazes de mudar essa situação de crise, trazendo a sustentabilidade para a gestão pública e promovendo sua integratividade. A participação social é fundamental nesse processo, pois legitima a tomada de decisões em benefício da geração atual e futura, e materializa uma das dimensões da sustentabilidade, a social. Rebouças (2006, p. 33) afirma o que seria necessário para promover a participação social nas questões ambientais:

O que a sociedade precisa é de estímulo à participação na definição das prioridades e na forma como elas se inserem num plano de conjunto que se desdobra ao longo do tempo. Só

assim poderemos ter a discussão democrática que é o oposto da manipulação, ou do tradicional paternalismo do Estado. Assim, obtém-se o compromisso e a ação dos cidadãos, base da legitimidade de todo o poder (REBOUÇAS, 2006, p. 33).

Percebe-se que para ter uma visão mais ampla sobre a questão dos recursos hídricos, é preciso identificar quais fatores “fazem com que a água seja ou venha a ser um fator limitante para que se atinja o desenvolvimento sustentável”. Para proceder a essa identificação é necessário investimento em estudos científicos e tecnológicos relacionados às águas superficiais e subterrâneas, inclusive com parcerias internacionais e facilitação da capacitação para atuação na área; promover a educação ambiental, focalizando na saúde, meio ambiente e produção de bens e serviços; “estabelecer mecanismos que permitam um aprimoramento contínuo e constante da legislação ante a realidade da gestão da demanda e da oferta de recursos hídricos”; buscar a melhoria da estrutura institucional; promover o cuidado na realização de “projetos que envolvem o manejo de recursos hídricos, como construção de represas, saneamento básico, fornecimento de água e navegação fluvial”, para que se considerem as interações com o ambiente e a sociedade (SALATI; LEMOS; SALATI, 2006, p. 39).

No plano teórico, todas as dimensões da sustentabilidade trazidas por Freitas (2012) são encontradas na PNRH, em sua estrutura institucional e seus instrumentos de gestão. Referida Política Pública é inclusiva (sustentabilidade social); e democrática (sustentabilidade político-jurídica); está alinhada com a manutenção do equilíbrio ecológico e minimização da degradação ambiental (sustentabilidade ambiental); traz instrumentos, como a cobrança pelo uso da água, que são capazes de subsidiar a implementação da PNRH (sustentabilidade econômica); tem como objetivo disponibilizar água de qualidade para todos, promovendo o bem-estar das pessoas e sua interação com o meio ambiente (sustentabilidade ética); e reconhece o direito das futuras gerações à

disponibilidade hídrica de qualidade (sustentabilidade jurídico-política).

Além disso, os dados trazidos pelo Relatório Conjuntura dos Recursos Hídricos demonstram que os instrumentos estão sendo implementados, mesmo com tantos obstáculos e complexidades que cada Bacia Hidrográfica apresenta, porém, ainda são necessários investimentos e ações que promovam o aumento da consciência social e política, para que a sustentabilidade seja considerada como elemento central do planejamento governamental, interpretando-se a Constituição Federal de 1988 tal como Freitas (2012), considerando que a expressão “desenvolvimento” refere-se sempre ao melhor desenvolvimento, o sustentável, que garanta o equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações.

CONCLUSÃO

O conceito de Desenvolvimento Sustentável foi formulado a partir de debates internacionais. Percebeu-se em seu histórico que disputas de interesses, notadamente os econômicos mais imediatistas, sempre dificultaram o progresso da sustentabilidade. Mesmo assim avanços aconteceram, e o Princípio do Desenvolvimento Sustentável foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro na Constituição Federal de 1988, notadamente no art. 225, além de ser fundamento da República Federativa do Brasil, conforme art. 3º, inciso II e também princípio da ordem econômica, no art. 170, inciso VI (FREITAS, p. 111). Analisando a Constituição brasileira é possível conceber por desenvolvimento sustentável um conceito mais robusto e atual, que destaca as responsabilidades estatais e da sociedade, e vincula plenamente todos na construção da sociedade sustentável (FREITAS, p. 41).

A sustentabilidade possui como característica principal sua multidimensionalidade, e nesse sentido pode-se relacioná-la com a água, pois é um recurso vital para todas as atividades humanas.

Apesar de sua importância, pode-se dizer que a humanidade vem negligenciando com a gestão dos recursos hídricos, pois muitas pessoas já enfrentam problemas de escassez e de qualidade da água, situações que tendem a piorar com as mudanças climáticas e a poluição. O Objetivo do Desenvolvimento Sustentável nº 6, que faz parte de 17 Objetivos da Agenda 2030, documento elaborado pela Organização das Nações Unidas, traduz essa preocupação com diversas metas ambiciosas.

No caso do Brasil, a gestão dos recursos hídricos deve ser feita segundo a Lei nº 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos. Dessa forma, foram apresentados seus fundamentos, objetivos, instrumentos e estrutura do Sistema de Gerenciamento previsto na PNRH. Percebeu-se que a PNRH prevê o Princípio do Desenvolvimento Sustentável em art. 2º incisos I e II, e indiretamente por todo o seu texto, traduzindo a multidimensionalidade da sustentabilidade: social, ambiental, econômica, ética e jurídico-política.

Porém, com os dados trazidos pelo Relatório Conjuntura dos Recursos Hídricos de 2017, elaborado pela Agência Nacional de Águas, percebeu-se que os instrumentos da PNRH ainda não foram completamente implementados, o que dificulta muito a gestão integrada da água, e, conseqüentemente, o cumprimento de forma satisfatória do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável nº 6 até 2030. Além disso, verificou-se que a necessidade de articulação com outras políticas públicas, notadamente nas áreas de resíduos sólidos, saneamento básico, educação ambiental, para uma satisfatória gestão integrada da água, devido à sua interação com todas as atividades humanas.

A sustentabilidade não deve ser encarada pelos governantes e pela sociedade como um Princípio meramente teórico que permeia os debates dos “ambientalistas”, como a mídia costuma chamar. É necessária a mudança de consciência por parte das pessoas para que entendam que o meio ambiente é de toda a sociedade, para que utilizem os espaços democráticos que já existem para reivindicar

uma gestão mais eficiente e sustentável da água antes que os prejuízos (ambientais, econômicos e sociais) sejam impossíveis de remediar.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Conjuntura dos recursos hídricos no Brasil 2017*: relatório pleno. Brasília: ANA, 2017.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Panorama das Águas*: Quantidade de Água. Disponível em: <http://www3.ana.gov.br/portal/ANA/aguas-no-brasil/panorama-das-aguas/quantidade-da-agua>. Acesso em: 25 set. 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Conjuntura dos Recursos Hídricos no Brasil 2018*: Informe anual. Brasília: ANA, 2018. Disponível em: <http://arquivos.ana.gov.br/portal/publicacao/Conjuntura2018.pdf>. Acesso em: 25 set. 2019.

ANTUNES, P. B. *Direito ambiental*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BAPTISTA, Z. M. de C. *O direito ambiental internacional: política e consequências*. São Paulo: Pillares, 2005.

BATISTA, E. et al. *Caminhos da sustentabilidade no Brasil*. São Paulo: Terra das Artes, 2005.

BINSWANGER, H. C. Fazendo a sustentabilidade funcionar. *In*: CAVALCANTI, C. *Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas*. 4. ed. São Paulo: Cortez; Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 2002.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9984.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. *Lei nº 10.881, de 09 de junho de 2004*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.881.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. *Objetivos de Desenvolvimento do Milênio*. Disponível em: <http://www.odmbrasil.gov.br/os-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desensust/Agenda2030-completo-site.pdf. Acesso em: 25 set. 2019.

CARDOSO NETO, N. *Água com qualidade para o consumo humano: normas e sobreposição de competências entre o Direito Ambiental e Sanitário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CARLI, A. A. A Educação Ambiental como Premissa Inafastável à Sustentabilidade do Acesso à Água Potável: Para as gerações presente e futura. In: FLORES, Nilton Cesar (org.). *A Sustentabilidade Ambiental em suas múltiplas faces*. Campinas: Millennium, 2012.

CAVALCANTI, C. Sustentabilidade: mantra ou escolha moral? Uma abordagem ecológico-econômica. *Revista Estudos Avançados*, v. 26, n.74, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142012000100004. Acesso em: 25 set. 2019.

CUNHA, L. V. *Segurança Ambiental e Gestão dos Recursos Hídricos*. Revista Nação e Defesa, n.86, 1998. Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/1500/1/NeD86_LuisVeigadaCunha.pdf. Acesso em: 25 set. 2019.

FRANK, B.; MADRUGA, K. Política e sustentabilidade no Brasil: uma visão crítica. In: MADRUGA, Kátia R. et al. (org.). *Sustentabilidade Comparada Brasil e Alemanha*. Abordagens, Situação Atual e Perspectivas. Blumenau: Edifurb, 2010.

FREITAS, J. *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HOHENDORFF, R. V.; LAGASSI, V.; FERNANDES, F. S. de S. G. *Direito e Sustentabilidade III*. Florianópolis: CONPEDI, 2018.

JACOBI, Pedro. Meio Ambiente e Sustentabilidade. In: CEPAM. (org.). *O Município no século XXI: Cenários e Perspectivas*. São Paulo: CEPAM, 1999, p. 175-184. Disponível em: <http://franciscoqueiroz.com.br/portal/phocadownload/desenvolvimento%20sustentavel.pdf>. Acesso em: 25 set. 2019.

LIMA, G. F. C. O debate da sustentabilidade na sociedade insustentável. *Revista eletrônica "Política e Trabalho"*, set. 1997, p. 201-202. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/politicaetrabalho/article/view/6404/1966>. Acesso em: 25 set. 2019.

- OLIVI, D. L.; CHAUDHRY, F. H. O papel dos Comitês de Bacia Hidrográfica dentro das políticas brasileiras de recursos hídricos. In: CRESTANA, S.; CASTELLANO, E. G.; ROSSI, A. (org.). *Bens e Recursos ambientais e o Direito Ambiental*. Brasília, DF: Embrapa, 2017.
- PINTO, G. T. *A relação entre economia e sustentabilidade ambiental*. 2007. 58 f, il. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Econômicas) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Regional de Blumenau, Blumenau, 2007. Disponível em: http://www.bc.furb.br/docs/MO/2007/327207_1_1.pdf. Acesso em: 25 set. 2019.
- PORTO, M. F. A.; PORTO, R. L. L. Gestão de bacias hidrográficas. *Revista Estudos Avançados*, 22 (63), 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000200004. Acesso em: 25 set. 2019.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *A ONU e a água*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/agua/>. Acesso em: 25 set. 2019.
- REBOUÇAS, A. C. Água doce no mundo e no Brasil. In: REBOUÇAS, A. C.; BRAGA, B.; TUNDISI, J. G. *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. 3. ed. São Paulo: Escrituras, 2006.
- RIOS, A. V. V. DERANI, C. Princípios gerais do direito ambiental internacional. In: RIOS, A. V. V. (org.). *O direito e o desenvolvimento sustentável: Curso de direito ambiental*. São Paulo: Petrópolis; Brasília, DF: IEB – Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005.
- SACHS, I. Estratégias de transição para o século XXI. In: BURSZTYN, M. (org.). *Para pensar o desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1993.
- SACHS, I. O desenvolvimento sustentável: do conceito à ação. De Estocolmo a Johannesburgo. In: DOWBOR, L.; TAGNIN, A. (org.). *Administrando a água como se fosse importante: gestão ambiental e sustentabilidade*. São Paulo: Ed. SENAC São Paulo, 2005
- SACHS, I.; VIEIRA, P. F. *Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2007.
- SCHULT, S. I. M. *Desafios da Gestão Integrada de Recursos Naturais: A Relação entre a Gestão de Recursos Hídricos e a Gestão do Território em Bacias Urbano-Rurais*. São Paulo: USP, Programa de Pós-Graduação em Ciência Ambiental, 2006. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/90/90131/tde-22112011-161035/en.php>. Acesso em: 8 mar. 2019.

SILVA, J. A. da. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SALATI, E.; LEMOS, H. M.; SALATI, E. Água e o desenvolvimento sustentável. In: REBOUÇAS, A. C.; BRAGA, B.; TUNDISI, J. G. *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. 3. ed. São Paulo: Escrituras, 2006.

SOARES, D. A. F. Aproveitamento de água de chuva para fins não potáveis. In: CRESTANA, S.; CASTELLANO, E. G.; ROSSI, A. (org.). *Bens e Recursos Ambientais e o Direito Ambiental*. Brasília, DF: Embrapa, 2017.

TUNDISI, J. G. *Ciclo Hidrológico e Gerenciamento Integrado*. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v55n4/a18v55n4.pdf>. Acesso em: 25 set. 2019.

TUNDISI, J. G. *Recursos hídricos no futuro: problemas e soluções*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v22n63/v22n63a02.pdf>. Acesso em: 25 set. 2019.

VAN BELLEN, H. M. *Indicadores de sustentabilidade: Uma análise comparativa (tese)*. Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis (SC), 2002. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/84033/189898.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 set. 2019.

VARELLA, M. D. *Direito Internacional Econômico Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

A INSTITUIÇÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PARA PRODUTOS RECICLADOS COMO TÉCNICA FISCAL AMBIENTAL

Humberto Francisco F. Campos M. Filpi¹

Este artigo pretende analisar a possibilidade e a adequabilidade da instituição da imunidade tributária como técnica fiscal ambiental, em especial, a imunidade tributária de produtos reciclados. Por ser reconhecido como um direito fundamental e como dever e atividade essencial, a defesa e a promoção de um meio ambiente ecologicamente para as presentes e futuras gerações, conforme previsto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, através da limitação da competência para tributar, coaduna com os demais casos de imunidade tributária previstos no ordenamento jurídico.

Com enfoque diretamente no caráter extrafiscal, na capacidade de estimular condutas mais benéficas ao meio ambiente, favorecendo tributariamente ações e atividades vantajosas, a imunidade tributária de natureza ambiental, uma vez devidamente delimitada, pode representar técnica fiscal ideal sob o prisma do princípio da eficiência econômica-ambiental. Analisa-se e defende-se o reconhecimento da imunidade tributária como técnica fiscal ambiental, tendo em vista os seus efeitos análogos ao de outras espécies tributárias já reconhecidas na legislação e, principalmente, em razão da sua segurança maior segurança jurídica e da sua força constitucional.

A lógica de assegurar padrões de produção e de consumo mais sustentáveis, como necessidade urgente, coerente com a

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Email: humberto.filpi@gmail.com

própria ordem econômica constitucional, foi ressaltada na justificativa de ambos os projetos de emenda à constituição apresentados, porém arquivados, nº 571/2006 da Câmara dos Deputados e nº 01/2012 do Senado Federal. Destaca-se, ainda, que tal preocupação é tema específico do plano de ações proposto pela Organização das Nações Unidas no âmbito da Agenda 2030, compondo o princípio 12 dos objetivos de desenvolvimento sustentável.

Assim, a imunidade tributária de produtos reciclados, especificamente, contribuiria para a proteção do meio ambiente tanto no aspecto preventivo quanto de reparação dos danos ambientais. Através dos seus efeitos de incentivo fiscal e de redução de preço, haveria diminuição da extração de recursos do meio natural e maior utilização dos resíduos sólidos descartados que se acumulam pelo país.

1 A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DE ATIVIDADES ESSENCIAIS

A Constituição Federal de 1988 conferiu, repartiu e limitou as competências tributárias, e o seu respectivo exercício, seja através de princípios ou de regras expressas presentes no seu próprio texto. Ao mesmo tempo em que designou as competências tributárias, a norma fundamental delimitou e, inclusive, impôs limites ao poder de tributar.

De acordo com Paulo de Barros Carvalho (2003, p. 143-192), as limitações constitucionais ao poder de tributar se dividiriam em três espécies, segundo a sua natureza jurídica: as decorrentes de princípios constitucionais gerais, as caracterizadas por princípios constitucionais tributários e, ainda, as imunidades propriamente ditas.

No que diz respeito a imunidade tributária, o referido autor adverte que se trata de uma das múltiplas formas de demarcação de competência, pela qual se traça o desenho constitucional da faixa de competência dos entes tributantes. Segundo ele, os dispositivos pelos quais se configura a imunidade tributária seriam regras de desenho do quadro de competências constitucionais (CARVALHO, 2003, p. 168-170).

É preciso esclarecer que a delimitação da natureza jurídica da imunidade tributária é tema de muitas discussões na doutrina. Principalmente, porque tal figura, em muitos casos, sob um enfoque simplista, gera confusão com outros institutos, como a isenção tributária e a não-incidência *strito sensu*.

João Marcelo da Rocha (2017, p. 177-178) entende que a imunidade tributária seria uma hipótese de não-incidência constitucionalmente qualificada, enquanto a isenção, uma não-incidência legalmente qualificada. A não-incidência *strito sensu*, por outro lado, estaria associada ao fenômeno fático e seria reconhecida e aplicada quando a hipótese analisada estiver de fora da abrangência e dos limites da norma que institui o tributo (MACHADO, 2005, p. 251).

Contudo, existem críticas a tal definição e distinção. Para o Ilustre Professor Paulo de Barros Carvalho, já citado anteriormente, as regras de imunidade são normas de estrutura, enquanto as de incidência, de preceitos de conduta. Por tal razão, as imunidades tributárias não seriam barreiras ou embaraços à incidência de tributos, o que seria inaceitável também por aparentar a possibilidade de não incidência da norma constitucional. Segundo o autor, a locução não-incidência constitucionalmente qualificada é uma definição imprópria (CARVALHO, 2003, p. 172-175).

De qualquer forma, a imunidade tributária representa um impedimento à cobrança de tributos com força constitucional, por afastar determinados fatos, bens e sujeitos, expressa e

constitucionalmente declarados, da possibilidade de exercício da competência tributária por parte de qualquer ente da federação.

Por ser expressão do próprio poder constituinte e por afastar a possibilidade de incidência tributária de forma seletiva, a imunidade tributária reflete e resguarda valores da própria sociedade no respectivo contexto histórico em que teria sido incorporada no ordenamento jurídico. As normas imunizantes estão embebidas em considerações, padrões, ideias e objetivos políticos, educacionais, sociais, econômicos e culturais reconhecidos como relevantes pelo legislador ordinário (SILVA, 2001).

O Professor Ricardo Lobo Torres (2003, p. 57) adverte, ainda, que o conceito de imunidade tributária é positivista, em virtude da existência de outras hipóteses de não-incidência constitucionalmente qualificadas. Ressalta, ainda, que a imunidade deve se basear nos direitos fundamentais.

No caso das imunidades previstas no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal, há direta relação com a implementação de objetivos e de valores, e com a efetividade de direitos fundamentais e de atividades essenciais. *In litteris*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

VI – instituir impostos sobre:

- a) patrimônio, renda ou serviço, uns dos outros;
- b) templos e qualquer culto;
- c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;
- d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão;
- e) fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais e literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos

digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser;

É mister, por exemplo, que no caso da imunidade recíproca, atualmente prevista na alínea “a”, do inciso VI, do artigo 150, da Constituição Federal de 1988, a sua incorporação no ordenamento jurídico brasileiro, ocorrida através da Constituição de 1891, teve como objetivo claro a consolidação do federalismo no Brasil, tendo como base e influência a jurisprudência da Suprema Corte estadunidense (TORRES, 2003, p. 63).

A imunidade vinculada às atividades religiosas, prevista na alínea “b”, está baseada na garantia e no direito fundamental da liberdade religiosa. No mesmo sentido, a imunidade dos partidos políticos, dos sindicatos de trabalhadores e das instituições educacionais assistenciais, expressa na alínea “c” de tal inciso, se sustenta em garantias e nos direitos fundamentais de liberdades políticas e associativas. Nas demais, elencadas nas alíneas “d” e “e”, há nítida relação como direito fundamental de acesso à cultura e ao laser.

Sobre as referidas imunidades tributárias, o Prof. Ives Gandra da Silva Martins ressalta que tal instituto constitucional termina, ainda, por atrair os cidadãos a colaborarem nas atividades essenciais do Estado, tornando-as mais efetivas. Como bem salienta o autor:

É que a imunidade, nas hipóteses constitucionais, constitui o instrumento que o contribuinte considerou fundamental para, de um lado, manter a democracia, a liberdade de expressão e a ação dos cidadãos e, por outro lado, de atrair os cidadãos a colaborarem com o Estado, nas suas atividades essenciais, em que, muitas vezes, o próprio Estado atua mal ou insuficientemente, como na educação, assistência social etc. (...) Nas hipóteses mais relevantes de imunidades tributárias, aquela das imunidades recíprocas, a dos templos, a das entidades sindicais de trabalhadores e a da imprensa, colocam-se entre as

que fortalecem a democracia, a livre expressão e a cidadania. Por outro lado, as imunidades relativas a entidades de educação e assistência social objetivam atrair os cidadãos a suprir as ineficiências do Poder Público, decorrentes, na maior parte das vezes, da incompetência administrativa, dos desperdícios, da corrupção e da luta sem ética pelo poder. (MARTINS, 2003, p. 122-123)

Regina Helena Costa invoca, ainda, a teoria da densificação das normas constitucionais concebida por Canotilho para conceber que as imunidades tributárias densificam princípios estruturantes no sentido jurídico-constitucional e político-constitucional. *In verbis*:

“(...) os princípios federativo e da autonomia municipal são densificados pela imunidade recíproca; que o princípio da isonomia é densificado pela imunidade conferida às instituições de educação e assistência social sem fins lucrativos; que o princípio do pluralismo partidário é densificado pela imunidade outorgada aos partidos políticos; que a liberdade de expressão e o livre acesso à cultura são densificados pela imunidade referente aos livros; que a liberdade de culto é densificada pela imunidade dos templos – e assim por diante. (COSTA, 2001, p. 59).

Dessa forma, se poderia dizer que a imunidade tributária no sistema brasileiro guarda nítidos traços teleológicos e axiológicos, de natureza não estritamente tributária. Seja pelo seu reconhecimento como hipótese de não-incidência constitucionalmente qualificada ou de outro conceito talvez mais adequado para elucidar a limitação ou mesmo a exclusão de competência tributária, tal instituto tem uma nítida instrumentalidade e justificativa para assegurar e consolidar objetivos, valores e direitos fundamentais, além da efetividade de outras atividades essenciais do Estado.

2 A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA COMO POSSÍVEL TÉCNICA FISCAL AMBIENTAL

Embora concomitantemente subsista o efeito arrecadatório, é mister esclarecer desde já que a técnica fiscal ambiental, sobretudo no que tange a sua aproximação com o instituto da imunidade tributária, está associada à finalidade extrafiscal da tributação e, principalmente, da não tributação.

A tributação ambiental, neste caso, está associada à satisfação de uma finalidade ambiental pretendida e deve ser analisada a partir de uma eficácia incentivadora ou desincentivadora (BUÑUEL GONZALES, 2004, p. 42). Por interferir no preço final dos produtos, o tributo ambiental termina por orientar o comportamento dos agentes econômicos, possibilitando, inclusive, a substituição de atividades que degradam o meio ambiente, sem impedir, no entanto, o desenvolvimento econômico (MONTEIRO, 2014, p. 184-190).

Sobre a extrafiscalidade, Regina Helena Costa explica:

É o emprego de instrumentos tributários para o atingimento de finalidades não arrecadatórias, mas, sim, incentivadoras ou inibidoras de comportamentos, com vista à realização de outros valores constitucionalmente consagrados (COSTA, 2005, p. 321).

Luis Eduardo Schoueri pontua que o caráter extrafiscal dos tributos e dos incentivos fiscais consagra as normas tributárias indutoras, aquelas utilizadas para estimular ou desestimular comportamentos, sem que para isso se cometa um ilícito. (SCHOUERI, 2005, p. 4). Destaca Elena Aydos (2010), que a tributação ambiental deve buscar a educação ambiental, com a aplicação do princípio do poluidor pagador especialmente no campo da prevenção de danos ambientais, através da indução de comportamentos ecologicamente comprometidos, com destaque

para a alteração dos padrões de consumo e para a superação da irresponsabilidade organizada.

E no mesmo sentido, Consuelo Yoshida, José Valverde Machado Filho e Karla Harada defendem que os incentivos fiscais, na forma de educação ambiental induzida, terminam por viabilizar condutas ecologicamente mais adequadas, provocando, inclusive, uma revolução na consciência social (YOSHIDA et al., 2014, p. 124).

E tal modelo de intervenção, voltada mais à regulação de conduto do que na arrecadação e distribuição de receitas, ademais, está baseado na proposta de Pigou para correção das falhas de mercado, em tentativa de eliminação das externalidades negativas e de promoção das positivas através do sistema tributário, conforme assevera a Profa. Cristiane Derani (2001, p. 108).

Sobre o princípio do poluidor pagador, fundamento não só da tributação ambiental, mas que orienta as políticas públicas de proteção do meio ambiente como um todo, é importante destacar a sua vocação inicialmente preventiva e o seu enfoque principal na redução da poluição para níveis sustentáveis (MONTEIRO, 2014, p. 204). Destaca-se, ainda, que tal princípio, em termos macro, está inserido no macro princípio da eficiência econômica-ambiental, que também contém o princípio do protetor-recebedor, conforme assevera Monteiro de Brito (2017, p. 198).

Sobre técnica fiscal ambiental, Carlos Eduardo Peralta Monteiro (2014, p. 222) adverte que, por decorrência da complexidade intrínseca do bem ambiental e ao caráter poliédrico dos problemas ambientais, seria complicado reconhecer uma tributação ecológica única ideal. Ressalta, ainda, a dificuldade de aferição das consequências dos impactos ambientais, dos eventuais riscos e do valor monetário dos danos ambientais (MONTEIRO, 2014, p. 228).

É preciso pontuar que, no Brasil, não há previsão constitucional para a instituição de impostos ambientais *strito sensu*, sendo a técnica fiscal de defesa do meio ambiente implementada através de tributos com caráter contraprestacional, como as taxas, e via incentivos e desonerações fiscais.

No tocante as taxas ambientais, é mister esclarecer que tal instituto teria pouca capacidade incentivadora e que há muita discussão no tocante a sua utilização como venda de autorizações para poluir e para a exploração de recursos naturais, conforme assevera Carlos Eduardo Peralta Monteiro. Apesar da sua grande abrangência estrutural, o seu uso, segundo o referido autor, seria mais apropriado para serviços públicos com relevância ecológica ou para a fiscalização de degradações ambientais, relacionada ao exercício do poder de polícia estatal (MONTEIRO, 2014, p. 249-252). Além disso, no caso da sua utilização para a outorga de licenças, é preciso advertir que nestas hipóteses o tributo deve considerar atividades e limites toleráveis, que, no caso da complexidade envolvendo o bem ambiental, são de difícil definição e previsão.

Por isso, muitos autores, sustentam o esverdeamento do sistema tributário através de desonerações fiscais. Monteiro de Brito ressalta que no caso dos incentivos e isenções tributárias, embora ocorra supostos prejuízos por diminuição na receita, se poderia considerar a eficiência econômica-ambiental, em razão do benefício ambiental e da redução de impactos ambientais, o que afastaria, concomitantemente, custos para recuperação ecológica e outros prejuízos financeiros e não financeiros, como os danos à saúde (MONTEIRO, 2014, p. 224).

Através desta espécie de técnica fiscal se recompensaria as condutas ambientalmente benéficas e se estimularia as condutas positivas ao meio ambiente. Consuelo Yoshida, também citada no livro do ulterior autor mencionado, recomenda principalmente a

introdução de técnicas de estímulo, o favorecimento de ações vantajosas em detrimento do desfavorecimento de ações nocivas, pois representam alternativa anterior ao impacto ambiental e, assim, possuem um viés mais preventivo (YOSHIDA, 2005, p. 560-561).

Destaca-se, ainda, que o bônus tributário almejado remete ao próprio contribuinte o ônus de satisfazer e, principalmente, demonstrar o cumprimento da norma e dos limites ambientais, facilitando o acesso à informação, a transparência e o próprio controle estatal.

Ocorre que as isenções fiscais e desonerações, sendo de matriz infraconstitucional, estão mais sujeitas às oscilações políticas e econômicas. E por tal razão, podem acarretar em cenários de insegurança jurídica e, até mesmo, de guerra fiscal, com reflexos negativos para a proteção ambiental e os interesses da coletividade, na qual se inclui os próprios agentes econômicos.

E é justamente neste ponto que se defende a imunidade tributária como técnica fiscal apropriada para a gestão econômica sustentável de determinados impactos ambientais. Reitera-se que a imunidade tributária se diferencia da isenção tributária, basicamente, a partir de dois fatores, a origem e o plano de atuação. Remetendo aos ensinamentos do Professor Paulo de Barros Carvalho já citados anteriormente, a isenção é hipótese de não-incidência legalmente qualificada, enquanto a imunidade decorre de determinação constitucional, da demarcação de competência e incompetência para tributar (CARVALHO, 2003, p. 236). Assim, a isenção atua no plano de definição da incidência e a imunidade, no da competência.

Celso de Barros Correia Neto (2016, p. 139) também diferencia a imunidade tributária dos incentivos fiscais em geral, porque estes são de natureza discricionária, destacando, contudo, que em termos econômicos, principalmente no que tange aos seus efeitos e eficácia, a imunidade tributária, há forte semelhança entre ambos.

Dessa forma, sob o prisma do princípio da eficiência econômica-ambiental, não há dúvida de que tal técnica, ainda não prevista no nosso ordenamento jurídico, seria adequada, pois acarreta em efeitos econômicos-ambientais, grosso modo, análogos aos das isenções e desonerações, inclusive com viés preventivo. Em virtude de uma maior segurança jurídica e menor discricionariedade, de matriz constitucional, as imunidades tributárias poderiam ter, inclusive um efeito extrafiscal superior àqueles das demais técnicas fiscais ambientais.

3 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E A INSTITUIÇÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE PRODUTOS RECICLADOS

Inicialmente, rememora-se às discussões suscitadas anteriores para afirmar que a imunidade tributária está diretamente relacionada com a consolidação de valores e de direitos fundamentais, além da efetivação de atividades essenciais do Estado; e para destacar que tal figura tributária poderia ser utilizada como técnica fiscal ambiental adequada do ponto de vista do prisma do princípio da eficiência econômica-ambiental, em virtude da sua capacidade de promover e de estimular comportamentos mais favoráveis ao meio ambiente.

Nesse sentido, antes de adentrar na hipótese específica de instituição da imunidade tributária de produtos reciclados, convém justificar a própria figura da imunidade tributária ambiental, associando-a ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, expressamente previsto no artigo 225, também da Carta Maior brasileira. *In litteris*:

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.

Embora não componha o rol das garantias e direitos fundamentais previsto no art. 5º da Constituição Federal, há pacificação na doutrina e na jurisprudência² a respeito do seu reconhecimento como direito fundamental (FENSTERSEIFER, 2008, p. 166-168).

Conforme explica Fernanda Luíza Fontoura de Medeiros (2004), o § 2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 possibilita o reconhecimento de direitos fundamentais além dos expressamente positivados ou catalogados na Carta, havendo a possibilidade de tal reconhecimento a partir da própria substância do direito envolvido.

José Afonso da Silva entende que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado seria uma projeção do próprio direito à vida. E, assim, ensina que:

A proteção ambiental, abrangendo a preservação da natureza e todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana (SILVA, 1994, p. 36).

O Professor José Rubens Morato Leite (2008, p. 141) destaca, ainda, que o constituinte de 1988 adotou a perspectiva do “antropocentrismo alargado”, tendo considerado o meio ambiente como bem de uso comum do povo, como macrobem de titularidade difusa, com valor intrínseco e associado a qualidade de vida e a própria dignidade.

² A respeito cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019

Denota-se, ainda, que a proteção ambiental representa não apenas um direito, mas verdadeiro dever fundamental, envolvendo atividades essenciais do Estado. O próprio art. 225, no seu *caput*, assevera tal dever tanto ao Poder Público quanto à coletividade. E determina um rol de incumbências ao Poder Público no respectivo § 1º, do qual se destaca a de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais (inciso I) e a de controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comporte risco ao meio ambiente (inciso V).

José Casalta Nabais (1998, p. 52-53) explica, ainda, que, do reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito de solidariedade e vinculado ao interesse comum, decorrem deveres para o próprio titular ativo, sob o que considera “efeito boomerang”.

A satisfação desse direito-dever, de acordo com Carlos Eduardo Peralta Monteiro (2014, p. 113-114), considerando os aspectos defensivo e prestacional, poderia ser resumida na abstenção total dos particulares e do Estado de poluir e afetar negativamente o equilíbrio ecológico; no dever de proteger o entorno natural; no uso racional dos recursos ambientais; e nas prestações positivas por parte do Estado.

A imunidade tributária ambiental, nesse sentido, se justifica não só pelo apelo à consolidação de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também ao incentivo concedido à sociedade para que ocorra sua coparticipação em determinadas tarefas essenciais e típicas do Estado. Ressalta-se, ainda, que a cooperação representa a essência da política de proteção do meio ambiente, sendo imprescindível, em razão da complexidade e da interdependência das relações entre os agentes envolvidos, de natureza solidaria e intergeracional, bem como do próprio bem ambiental, ou ecossistema.

Embora não trate especificamente da modalidade imunidade tributária ambiental, Heleno Tavares Torres (2006, p. 96-156) ressalta que o dever de proteção e vigilância sobre o meio ambiente poderia funcionar como determinante negativo para a tributação. A justificativa da desoneração fiscal de certas categorias representaria a conjugação da política tributária com a política ambiental.

Dessa forma, fica demonstrado que há justificativa e fundamento constitucional para embasar a instituição de imunidades tributárias, tanto em virtude da consolidação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado quanto da relação com atividade e dever essencial. Tal possibilidade, inclusive, fazendo uso do termo cunhado pelo Ilustre Professor Canotilho e utilizado pela Professora Regina Helena citado anteriormente, importaria em verdadeira densificação da norma constitucional de proteção do meio ambiente.

No tocante a utilização de tal técnica fiscal ambiental para fomentar a utilização de produtos reciclados, importa esclarecer que já foram, inclusive, apresentados dois projetos de emenda constitucional referente a matéria, porém ambos estão arquivados.

O primeiro, PEC nº 571/2006, foi proposto na Câmara dos Deputados e buscava acrescentar uma alínea “e” no inciso VI do art. 150 da Constituição Federal com os seguintes termos: “produtos reciclados de matéria-prima nacional” (BRASIL, 2006). Já no segundo, PEC nº 01/2012, do Senado Federal, o acréscimo de tal alínea seria um pouco distinto: “produtos elaborados preponderantemente com insumos provenientes de reciclagem ou reaproveitamento, nos termos da lei” (BRASIL, 2012).

Este trabalho não tem como foco analisar detidamente ambas as propostas, contudo, adianta-se que o texto da primeira proposta estaria mais condizente com a presente tese, por considerar, ainda que implicitamente, o uso integral de produtos

reciclados e não apenas de forma preponderante. Entende-se que tal ressalva prejudicaria a efetivação do princípio da eficiência-ambiental suscitado anteriormente. Além disso, ao enfatizar a matéria-prima nacional, o primeiro projeto afasta a possibilidade de transferência massiva de resíduos para o país.

Convém destacar que nas justificativas de ambos os projetos há menção a necessidade urgente de transição para padrões de produção e consumo mais sustentáveis, com tecnologias mais eficientes do ponto de vista ambiental, tendo em vista o esgotamento dos recursos e aumento da poluição, principalmente do plástico, para níveis cada vez mais insustentáveis.

Ambas as alternativas ressaltam a importância de promover a reciclagem para tentar reverter as crises ecológicas atuais. E ressaltam o potencial da imunidade tributária como técnica fiscal para impulsionar, a partir de um apelo econômico, a cultura ecológica e uma ética intergeracional.

O caráter extrafiscal da imunidade tributária de produtos reciclados é uma interessante alternativa tanto para incentivar a atividade da reciclagem por parte dos particulares quanto para promover a redução da extração de recursos da natureza. Há ganhos tanto na redução de resíduos sólidos inutilizados, com a sua incorporação no processo produtivo pela reciclagem, quanto na diminuição de atividades extrativas. Tal técnica fiscal ambiental, sob a segurança e confiança de fonte constitucional, implica em ganhos tanto de reparação quanto de prevenção de danos ambientais.

Ao considerar os limites dos recursos naturais e ao promover, a desmaterialização, a instituição de tal imunidade tributária se aproxima do paradigma da Economia ecológica. Para Herman Daly, um dos principais, expoentes de tal corrente, é preciso reconhecer que o sistema econômico está inserido e depende do ecossistema (Planeta Terra) que é finito e fechado. Além disso, o autor pontua que é preciso urgentemente diferenciar a

ideia de crescimento da de desenvolvimento, o que implica na necessidade de redução progressiva do crescimento material, que compromete os recursos naturais não renováveis (DALY, 1996).

Georgescu-Roegen (2012), também um importante expoente da economia ecológica, explica, ainda, que a retirada e descarte de recursos naturais está relacionada com mudanças nos padrões de entropia, com a diminuição das reservas de baixa entropia e, conseqüentemente, aumento, nas de alta entropia (energia não utilizável). A partir dessa constatação, o autor demonstra a irreversibilidade do processo econômico de transformação e, concomitantemente, a insustentabilidade de uma extração sem limites.

O paradigma da economia ecológica considera que é preciso estimular o esverdeamento do sistema tributário, na busca de migrar de uma economia marrom degradadora para uma economia verde que incentive o consumo consciente, tecnologias limpas, a utilização de energias renováveis e o respeito pelos limites biofísicos do Planeta. E, nesse sentido, o tributo pode funcionar como importante instrumento econômico para orientar e incentivar atividades sustentáveis (MONTEIRO, 2014, p. 2014).

Segundo Daly (2005, p. 97), a preocupação com o uso mais eficiente e cauteloso dos recursos naturais motivaria a mudança da política fiscal, substituindo parte da taxaço da renda auferida por trabalhadores e empresas pela cobrança de tributos no fluxo produtivo, propriamente e de preferência na atividade de apropriação e extração de bens da natureza.

É importante ressaltar que, no caso dos plásticos principalmente, se trata de um problema gravíssimo. A produção, consumo e descarte de produtos com tal material só aumenta, ameaçando “tornar a Terra um ‘Planeta de plástico’”, conforme reportagem da BBC News (AMOS, 2017).

No que diz respeito também a outros materiais, como o papel e o alumínio, a reciclagem, junto com a tecnologia, pode influenciar não apenas a redução da entropia, mas uma melhor eficiência energética, principalmente no caso do mineral bauxita, cujos custos energéticos de transformação são elevadíssimos.

Enfatiza-se, ainda, a adequação de tal imunidade tributária ao princípio da eficiência econômica-ambiental, transvestido na forma de um Direito ecológico. O Professor José Rubens Morato Leite enfatiza a necessidade urgente de ecologização a partir de uma racionalidade ecocêntrica e de uma sustentabilidade ecológica em sentido forte, correspondente a preservação da integralidade e da capacidade de resiliência dos sistemas ecológicos (LEITE; SILVEIRA, 2018, p. 101-143).

Dessa forma, entende-se que a imunidade tributária de produtos reciclados seria uma excelente alternativa pois densifica e pode contribuir para a consolidação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente, inclusive com a coparticipação dos agentes particulares em funções essenciais do Estado; além de representar técnica tributária ambiental sob a perspectiva do princípio da eficiência econômica-ambiental, bem como da sustentabilidade ecológica.

CONCLUSÃO

A imunidade tributária, no sistema brasileiro, deflui e está diretamente relacionada a defesa e promoção de determinados valores e objetivos, dentre eles a guarda e a efetividade de direitos fundamentais e de atividades essenciais do Estado.

Além disso, como técnica fiscal ambiental, a imunidade tributária, por também assumir um caráter extrafiscal, pode ser adequada, em determinados casos, sob a perspectiva de eficiência econômica-ambiental, inclusive com viés preventivo e, em razão da

sua origem constitucional, mais seguro e confiável do ponto de vista jurídico e político.

Assim, embasada na busca de consolidação, promoção e densificação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também previsto na Constituição Federal de 1988, ao qual também está associado o dever fundamental de proteção e a coparticipação da sociedade no desenvolvimento de atividades essenciais, se reconhece como adequada juridicamente a instituição da imunidade tributária de produtos reciclados.

No cenário atual, em que é urgente a necessidade de transição padrões de produção e consumo mais sustentáveis, com tecnologias mais eficientes do ponto de vista ambiental, com redução de resíduos sólidos inutilizados e, ao mesmo tempo, das atividades extrativas, tal técnica ambiental representa ganhos tanto no âmbito da reparação quanto da prevenção de danos ambientais.

A imunidade tributária ambiental, nesse sentido e no que se refere aos produtos reciclados, também se mostra adequada do ponto de vista do princípio da eficiência econômica-ambiental bem como da sustentabilidade ecológica, sendo técnica capaz de impulsionar, a partir de um apelo econômico, a cultura e a ética ecológica e intergeracional.

REFERÊNCIAS

AMOS, J. Poluição ameaça tornar a Terra um 'Planeta de plástico'. 23 jul. 2017. *BBC News*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-40677873>. Acesso em: 17 set. 2021.

AYDOS, E. L. P. *Tributação ambiental no Brasil: fundamentos e perspectivas*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

ARAGÃO, M. A. S. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coleção Stvdia Ivridica. Coimbra: Coimbra, 1997.

- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 26 out. 2019.
- BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Proposta de Emenda à Constituição nº 571/2006*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/ficHadetrmitaca-o?idProposicao=333227>. Acesso em: 26 out. 2019.
- BRASIL. SENADO FEDERAL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 01/2012*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/104116>. Acesso em: 26 out. 2019.
- BRITO, L. A. M. B. *Direito tributário ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- BUÑUEL GONZALES, M. Capítulo II. In: BUÑUEL GONZALES, M. (Dir.). *Tributación medioambiental: teoría práctica e propuestas*. Madrid: Civitas, 2004.
- CARVALHO, P. B. *Curso de Direito Tributário*. 15. ed. revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2003.
- COSTA, R. H. *Imunidades tributárias*. São Paulo: Dialética, 2001.
- COSTA, R. H. *Apontamentos sobre a tributação ambiental no Brasil*. In: TORRES, H. T. (Org.). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DALY, H. *Beyond growth: the economics of sustainable development*. Boston: Beacon Press, 1996.
- DALY, H. *Sustentabilidade em um mundo lotado*. Scien Amer Bras. 2005.
- DERANI, C. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- FENSTERSEIFER, T. *Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente*. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- GEORGESCU-ROEGEN, N. *O decrescimento: entropia, ecologia, economia*. Tradução de Maria José Perillo Isaac. São Paulo: SENAC, 2012.
- GOUVEIA, A. C. M. Imunidade Recíproca. *Revista da AGU*, Brasília-DF, ano XIII, n. 40.
- LEITE, J. R. M. Sociedade de risco e estado. In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. M. (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

- LEITE, J. R. M.; SILVEIRA, P. G. A Ecologização do Estado de Direito: uma Ruptura ao Direito Ambiental e ao Antropocentrismo Vigentes. p. 101-143. *In*: LEITE, J. R. M. (coord.). *A Ecologização do Direito Ambiental Vigente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- MACHADO, H. B. *Curso de Direito Tributário*. 26. ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Malheiros, 2005.
- MARTINS, I. G. S. Imunidades Tributárias. *In*: MACHADO, H. B. (coord.). *Imunidade tributária do livro eletrônico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MEDEIROS, F. L. F. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- MONTEIRO, C. E. P. *Tributação Ambiental: reflexões sobre a introdução da variável ambiental no sistema tributário*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- NABAIS, J. C. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 1998.
- NUSKE, J. R. F. N. Imunidade tributária de produtos reciclados como proteção ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. *Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília, RVMD*, Brasília, v. 11, n. 1, 2017.
- PIGOU, A. C. *The Economics of Welfare*. 4. ed. London: Macmillan & Co., 1962.
- ROCHA, J. M. *Direito Tributário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2007.
- SCHOUERI, L. E. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SILVA, E. N. Imunidade e isenção. *In*: MARTINS, I. G. S. (coord.). *Curso de direito tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- TORRES, R. L. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário nº 134297-8/SP*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207731>; ou Ação Direta de inconstitucionalidade nº 5.312/TO. Disponível em: <http://redir.stf.j->

us.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749117787. Acesso em: 26 out. 2019.

TORRES, H. T. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental: os limites dos chamados “tributos ambientais”. p. 96-156. *In: TORRES, H. T. (org.). Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2006.

YOSHIDA, C. Y. M.; MACHADO JÚNIOR, J. V.; SOUZA, K. K. H. A importância dos princípios e instrumentos econômicos na política nacional de resíduos sólidos. *In: CAVALCANTE, D. L. (coord.). Tributação ambiental: reflexos na política nacional de resíduos sólidos*. Curitiba: CRV, 2014.

YOSHIDA, C. Y. M. Ênfase na prevenção. A utilização econômica dos bens ambientais e suas implicações. *In: TORRES, H. T. (org.). Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005.

A POLÍTICA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL: Caminhos ao desenvolvimento rural sustentável

Marina Augusta Tauil Bernardo¹
Francieli Iung Izolani²

Em meados da década de 1960, em decorrência do processo de industrialização no Brasil, ocorre a chamada “modernização conservadora” da agricultura (CARNEIRO *et al.*, 2015) com a difusão de inovações tecnológicas e movimento de disseminação ideológica com intuito de formar e desenvolver a agricultura industrial capitalista. A partir dessa lógica capitalista de mercado, o país passa de uma base primário-exportadora para uma base urbano-industrial, e como consequência, ocorrem transformações socioeconômicas e políticas do meio rural e a consolidação do modelo de sistema agroalimentar agroexportador, o que resultou em diversos impactos negativos, como a simplificação dos sistemas produtivos tradicionais, altamente complexos e diversificados, a perda de biodiversidade e o aumento do uso de agrotóxicos (BEVILAQUA *et al.*, 2014).

Nessa senda, a dita modernização da agricultura propiciou o processo de descaracterização cultural dos agricultores com o intuito de aumentar a produção e a produtividade agrícola, sem a

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Extensão Rural pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Bolsista Capes. Pós-graduanda em Agroecologia e Produção Orgânica pela UERGS/SCS. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade – GPDS/UFSM. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Univ. Cândido Mendes. Advogada. Email: marina.atb@gmail.com.

² Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos da Sociobiodiversidade – GPDS/UFSM. Bolsista Capes. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Universidade Uniderp-Anhanguera. Bacharel em Direito pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI. Email: franizolani@hotmail.com.

preocupação dos impactos no modo de viver da comunidade rural (SILVA, 2011). Dessa forma, os conhecimentos tradicionais, as ações sociais, as práticas milenares e o modo de vida dos agricultores foram subjugados e, paulatinamente, destruídos no ideário brasileiro, pois o objetivo consistiu “em mudar normas de comportamento tradicional, a fim de se conseguir uma conduta nova mais conforme as exigências do progresso social técnico” (CLERCK, 1969). Ademais, nesse contexto, ocorre a consolidação dos denominados complexos agroindustriais em detrimento de uma grande parcela de agricultores, que permaneceram à margem do processo de modernização da agropecuária. De fato, a mentalidade reducionista da Revolução Verde implanta as chamadas sementes milagrosas (SHIVA, 2003) que, além da ameaça à agricultura familiar, o conjunto de “benefícios falaciosos” acarreta a perda da biodiversidade agrícola, afetando a própria base de produção, advindo dos impactos ambientais, os impactos socioambientais, dentre os quais, a erosão dos solos, a poluição das águas, a contaminação por agrotóxicos, o êxodo rural (SANTILLI, 2009), fruto da monocultura intensiva em agrotóxicos.

Entretanto, juntamente com o processo de redemocratização do País, em meados da década de 1980, é propiciada “a retomada da organização dos movimentos no campo, alguns com representação nacional e outros de ação apenas local ou micro regional” (ALTAFIN, 2007, p. 15), criando o cenário necessário para que mais tarde fosse aprovada a Lei 11.326/06 (BRASIL, 2006), que legalmente delimita e insere o agricultor familiar no rol de realidades agrárias existentes no país.

A inserção da agricultura familiar tem suma importância, considerando que o Brasil possui cerca de 70% (setenta por cento) dos estabelecimentos com área entre 1 e 50 hectares (IBGE, 2017), contribuindo ao mercado de produtos agroalimentares em pequenos e em médios empreendimentos. Portanto, “a agricultura familiar é

reconhecida como importante ator social, responsável por parte significativa das dinâmicas rurais e de grande relevância na articulação rural-urbana, especialmente em Municípios menores” (ALTAFIN, 2007, p. 21). Todavia, em que pese o reconhecimento da agricultura familiar, ainda o país é carente de políticas públicas, mecanismo imprescindível, com o escopo de efetivar os direitos assegurados na Carta Magna, que por serem em sua grande maioria normas de eficácia limitada, trata-se de direitos “dependentes das medidas tomadas pelo Estado para sua consumação” (BARCELLOS, 2016, p. 133).

Nesse diapasão, com vistas a promover e apoiar estratégias de incluir a diversidade de categorias e atividades da agricultura familiar no processo que leva à sustentabilidade socioeconômica e ambiental no meio rural, foi sancionada a Lei 12.188/2010 - Lei de Assistência Técnica e Extensão Rural (Lei de Ater), que institui a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural (PNATER), orientada pelo Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural (PRONATER). De acordo com o art. 2º, I, da Lei de Ater, a orientação institucional e a ação extensionista, que decorrem dos serviços de Ater, correspondem a um “serviço de educação não formal, de caráter continuado”, tendo o profissional extensionista como “um mediador de saberes e conhecimentos, um agente impulsionador do desenvolvimento das comunidades rurais, que influi também nas mudanças institucionais que são necessárias nas entidades de Ater” (CAPORAL *et al.*, 2006, p. 6). Destarte, a PNATER foi elaborada a partir dos princípios do desenvolvimento sustentável, incluindo as diversas categorias e atividades desenvolvidas na agricultura familiar, com fomento à produção de tecnologias e de conhecimentos apropriados.

Desse modo, o presente estudo tem como objetivo analisar em que medida a PNATER pode ser utilizada como mecanismo de impulsionamento e de fortalecimento de ações voltadas à promoção

do desenvolvimento rural sustentável através de assistência técnica e extensão rural direcionada à agricultura familiar brasileira. Para responder ao problema de pesquisa, foi utilizado o trinômio de metodologia, abordagem, procedimento e técnica. Como abordagem, optou-se pelo método indutivo, a partir da análise específica da PNATER para se chegar a uma conclusão generalizada aplicável à agricultura familiar brasileira, utilizando o procedimento de pesquisa bibliográfica, do tipo qualitativa (GODOY, 1995), e também de pesquisa documental, através das técnicas de resumos, fichamentos de artigos científicos e de análise de legislação. Para tanto, o presente artigo foi dividido em quatro capítulos, tendo o primeiro por objetivo estudar o estabelecimento da PNATER; o segundo visa a compreender a PNATER como instrumento de transformação social; o terceiro tem por escopo realizar alguns apontamentos necessários sobre a PNATER e; o quarto e último, analisar a Chamada Pública de Assistência Técnica e Extensão Rural e Sementes Crioulas.

1 O ESTABELECIMENTO DA POLÍTICA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL

Com o processo de industrialização, decorrente da pressão internacional após a II Guerra Mundial, principalmente advinda do interesse imperialista norte americano, de acordo com Caporal (1991), através de fomentos, como recursos financeiros, formação técnica e investimentos de multinacionais nos setores agroindustriais, ocorre o incentivo à modernização da agricultura no Brasil. Desse movimento, em 1965 ocorre a criação do Sistema Nacional de Crédito (SNCR), com intuito de difundir os serviços de Extensão Rural no Brasil, conforme aponta DIESEL et al. (2015), de acordo com a política governamental de “Difusionismo

Produtivista”, coadunada ao processo de incentivo ao modelo de produção que prioriza a venda de commodities ao exterior.

Nesse sentido, a partir de 1970 ocorrem às bases de produção de monoculturas em larga escala, através da tentativa governamental de padronização do modelo de produção agrícola que, de acordo com Pinheiro (2004), corresponde ao conjunto de novas tecnologias que passam a ser incorporado em diversas regiões do mundo, denominado “pacote tecnológico”. Tais práticas correspondem ao atual modelo de agricultura convencional, que segundo Gliessman (2005), está pautada em dois pilares: a maximização da produção e do lucro, o que repercute em toda estruturação do modelo agroindustrial monocultor, denominado “agronegócio”.

Entretanto, a partir de 1980, em decorrência à crise política, econômica e social instaurada no Brasil, ocorre o estabelecimento de um novo modelo de desenvolvimento, sem a presença do forte investimento estatal e financiamento externo, o que refletiu na reestruturação da Extensão Rural. Nesse viés, o governo incorporou ações neoliberais (DIESEL et al., 2015), que contrastaram “com o quadro predominante até meados dos anos 1980, quando os serviços de extensão rural eram quase que exclusivamente fornecidos pelo Estado” (DIAS, 2007, p. 12).

E, nesse sentido, apontam Ferreira e Guedes (2015, p. 105) que:

Com a crise econômica, política e ambiental do modelo de Revolução Verde, insucesso do estado desenvolvimentista na década de 1980 e o avanço do neoliberalismo nos anos 1990, o modelo institucional e técnico da extensão entrou em crise; conseqüentemente, o papel da intervenção dos técnicos da Assistência Técnica e Extensão Rural - ATER também sofreram os ventos da mudança.

Em decorrência da falta de oferta estatal efetiva de serviço Extensão Rural, no início dos anos 2000, surgem demandas de movimentos sociais organizados, entidades representantes dos agricultores familiares e dos agentes estatais e organizações não governamentais de Assistência Técnica e Extensão Rural (ATER), no sentido de estabelecer nova política para reorientar a ação dos técnicos extensionistas (DIESEL et al., 2015). Desse modo, o Brasil instituiu, através do Decreto nº 4.739 de 13 de junho de 2003 (BRASIL, 2003), as atividades de assistência técnica e extensão rural, que passam a ser coordenadas pelo Departamento de ATER-DATER, da Secretaria da Agricultura Familiar (SAF), do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), além da disponibilização de financiamentos com recursos governamentais para a implantação de decorrentes projetos integrados.

Desse movimento, a PNATER para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária é publicada em 2007, com objetivos, entre outros, de promover o desenvolvimento rural sustentável e a melhoria da qualidade de vida de seus beneficiários, desenvolver ações voltadas ao uso, manejo, proteção, conservação e recuperação dos recursos naturais, dos agroecossistemas e da biodiversidade, construir sistemas de produção sustentável a partir do conhecimento científico, empírico e tradicional, aumentar a renda do público beneficiário e agregar valor a sua produção, promover a integração da Ater com a pesquisa, aproximando a produção agrícola e o meio rural do conhecimento científico e contribuir para a expansão do aprendizado e da qualificação profissional e diversificada, apropriada e contextualizada à realidade do meio rural brasileiro (BRASIL, 2010).

De forma a contextualizar a criação da PNATER, Caporal (2005, p. 1) aponta que:

Por delegação da Secretaria da Agricultura Familiar – SAF, um grupo de técnicos coordenou a elaboração da nova Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural - Pnater, promovendo um amplo processo de consulta, a partir de audiências, encontros e seminários envolvendo representações dos agricultores familiares, de movimentos sociais e de prestadoras de serviços de Ater governamentais e não governamentais. Este processo, democrático e participativo que envolveu mais de 100 entidades e mais de 500 pessoas, levou à construção de alguns consensos e a um conjunto de acordos e redundou no documento que sintetiza a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural.

Assim, de acordo com a PNATER (2007), a Agroecologia surge como proposta através do expresso incentivo pela Assistência Técnica e Extensão Rural à realização, pelos agricultores, de transição do modelo convencional para a agricultura de base ecológica, de forma a atender às novas demandas da sociedade por um modelo produtivo pautado no desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, o Brasil promulga, no início de 2010, a Lei 12.188/2010 (BRASIL, 2010), a primeira Lei de ATER, a qual consolida a PNATER para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária e o PRONATER na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária.

2 PNATER COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

Dada a importância da Ater enquanto instrumento de política pública agrícola nacional para planejar e executar a assistência técnica e a extensão rural, cuja competência está prevista constitucionalmente no art. 187, caput, inciso IV, da Carta Magna, ressalta-se que “o profissional da Ater, ao contrário do tradicional difusor de tecnologias, deve ser um mediador e um facilitador de processos de desenvolvimento, dando-se conta de que atua numa realidade concreta da qual faz parte e sobre a qual tem influência”

(CAPORAL et al., 2006, p. 10), e, que conforme a PNATER, cabe à Extensão Rural “estimular, animar e apoiar iniciativas de desenvolvimento rural sustentável, que envolvam atividades agrícolas e não agrícolas, pesqueiras, de extrativismo, e outras, tendo como centro o fortalecimento da agricultura familiar, visando a melhoria da qualidade de vida e adotando os princípios da Agroecologia como eixo orientador das ações” (BRASIL, 2004).

Nesse viés, na lógica de que “o desafio do desenvolvimento local é dar conta dessa complexidade, e não voltar as costas para ela” (OLIVEIRA, 2001, p. 13), a PNATER sugere práticas “mediante uso de metodologias participativas, devendo seus agentes desempenhar um papel educativo, atuando como animadores e facilitadores de processos de desenvolvimento rural sustentável” (BRASIL, 2004). Em que pese o arcabouço jurídico favorável ao desenvolvimento rural de maneira sustentável, há que se buscar uma maior efetividade prática e à execução do PNATER para que se alcance similar eficiência que o agronegócio nacional possui, conquanto, embora seja um mecanismo, ainda tem alcance limitado, o que poderia ser realizado a partir de planejamento participativo, de forma a garantir a mobilização e a participação dos atores sociais locais, segundo Callou (2007), em todas as etapas dos processos de emancipação social e econômica, como sujeitos de mudança e do desenvolvimento e, até mesmo, a disseminação de uma ecologia de saberes (SANTOS, 2010), combinando o conhecimento científico com a sabedoria dos povos tradicionais como a base para a nova relação com a natureza, a fim de viabilizar o desenvolvimento rural sustentável.

Como forma de efetivar a PNATER, a Agência Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural, realiza a Chamada Pública, ferramenta para selecionar entidades executoras que estejam credenciadas no Sistema de Gestão da Ater da ANATER (MAPA, 2018), e que disponham de equipes compostas por técnicos de nível

médio e superior, com formação multidisciplinar para execução de serviços de importância fundamental no processo de desenvolvimento rural e da atividade agropecuária.

Nesse sentido, abre-se a possibilidade de movimentos sociais ligados aos agricultores familiares participarem da apresentação de propostas e planos de trabalho, de acordo com Silva (2014, p. 156):

A dinâmica do serviço de assistência técnica extensão rural (ATER) do MDA se caracteriza por manter o caráter público, sendo executada na forma de terceirizada, via licitação através da modalidade “Chamada Pública” e, subsequente celebração de contrato com instituições tanto de caráter público (entidades estaduais ou municipais), como privado (Organizações Não Governamentais – ONG, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OCIP, Cooperativas e Empresas).

Ademais, os serviços prestados de assistência técnica e extensão rural pelas Organizações aos agricultores familiares abrangidos pela Chamada Pública dispõem, de acordo com Silva (2009), de metodologias participativas de planejamento, monitoramento e avaliação das atividades que permitem avaliação e análise dos acontecimentos de forma periódica, com intuito de possibilitar a reavaliação e recondução das ações de extensão.

Dessa forma, com intuito de assegurar a participação do agricultor familiar nos processos de planejamento local, a Chamada dispõe que “serão realizadas atividades de experimentação para parte dos beneficiários, com objetivo de suas UPF se tornarem referências metodológicas e processuais ao grupo de beneficiários” (MDA, 2015, anexo I item 6). Torna efetiva a premissa de que “quanto mais os homens assumem uma postura ativa na investigação de sua temática, tanto mais aprofundam a sua tomada de consciência em torno da realidade e, explicitando sua temática

significativa, se apropriam dela” (FREIRE, 1987, p. 98). Assim, no próximo capítulo, serão destacados alguns apontamentos sobre a PNATER.

3 PNATER: apontamentos necessários

Em consonância com a PNATER, torna-se necessário realizar alguns apontamentos quanto ao estabelecimento da Lei 12.188/2010 (BRASIL, 2010), como o fato de instituir alteração da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993), que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e estabelecer um novo processo burocrático, pois “determina que os recursos orçamentários de fomento a Ater, do governo federal, passem a ser aplicada a modalidade de contratos sem licitação” (CAPORAL, 2011, p. 03). Nesse viés, “sua operacionalização poderá, ainda, acarretar problemas jurídicos” (CAPORAL, 2011, p. 07), decorrente do novo processo burocrático que estabelece a modalidade de contratos sem licitação para acessar os recursos orçamentários de fomento a ATER, disponibilizados pelo governo federal.

Além disso, conforme aponta Caporal (2011), a construção legislativa da Lei de Ater difere das demandas sociais estabelecidos em 2003 pela delegação da Secretaria da Agricultura Familiar – SAF, que reuniu um grupo de técnicos e coordenou a elaboração da Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural, pois não contou com a participação social no processo de elaboração “ao retomar forte caráter produtivista, rompe com aspectos importantes da ação extensionista, naquilo que é considerado o trabalho social e ambiental da Ater” (CAPORAL, 2011, p. 7), resultando no estabelecimento de metas de aumento de produção agropecuária, e não comprometimento ao modelo de produção sustentável,

coadunado ao incentivo à transição ecológica do modo de produção.

Ademais, a Lei 12.188/2010 (BRASIL, 2010) estabelece que a ATER é um serviço de educação não formal, de caráter continuado, o que, assim, demanda que os agente extensionistas possuam formação adequada a uma produção agrícola coadunada ao uso racional de recursos, preservação ambiental e desenvolvimento sustentável, de forma a possibilitar a transição ecológica, se desprendendo, conforme Costabeber e Caporal (2000), das práticas tecnicistas do velho modelo difusionista produtivista de prestação de assistência técnica e extensão rural. Entretanto, a responsabilidade de instruções e averiguação da formação dos técnicos, pela Lei de ATER, de acordo com Caporal (2011), fica a cargo das organizações públicas de Extensão Rural que assumem tal função.

Nesse sentido, Ferreira (2015, p. 106):

Portanto, considerando-se o que sugere a política nacional de ATER, a consolidação do processo de mudança requer a formação de profissionais qualificados que levem em conta o respeito aos saberes, pois a transição pautada numa matriz agroecológica exigirá, das instituições de ATER, ensino e pesquisa e o comprometimento com uma agricultura socialmente justa, assegurando um ambiente saudável para as gerações futuras.

Ainda nessa perspectiva, o fato de as Chamadas Públicas terem prazo para projetos a serem realizados compromete, conforme Caporal (2011), a continuidade do serviço e processo de transição ecológica diante das diversas realidades de agricultura familiar, em alguns casos demandam mais tempo. Tal fator seria corrigido se novas Chamadas Públicas para projetos fossem realizados nas mesmas áreas e com o mesmo público, mas nem sempre isso ocorre, como também pode ocorrer um processo de exclusão de comunidades não abrangidas. Dessa forma, no próximo

capítulo será estudada melhor sobre a Chamada Pública de Assistência Técnica e Extensão Rural e Sementes Crioulas.

4 CHAMADA PÚBLICA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL E SEMENTES CRIOULAS

Fundamental, de forma empírica, apontar a Chamada Pública SAF/DATER 03/2015 como forma de exemplificar a importância da assistência técnica e extensão rural decorrente da Lei de ATER, em decorrência do processo de industrialização da década de 60 que resultou no processo de fortalecimento e expansão do capital agroindustrial baseado na produção de commodities, impactando na mercantilização das sementes de alto rendimento como parte integrante dos pacotes tecnológicos ofertados pelas indústrias aos agricultores. Acompanhado pela construção do ordenamento jurídico que, de forma alinhada a política governamental desenvolvimentista, estabeleceu o Sistema Nacional de Sementes e Mudanças, a partir da promulgação da Lei 10.711/03 (BRASIL, 2003), regulamentada pelo Decreto 5.153/04 (BRASIL, 2004), na perspectiva de que a normativa delimita, de acordo com Santilli (2009), dois sistemas de produção de sementes: o sistema formal e o sistema informal.

Nessa senda, decorrentes de análise da respectiva normativa legal, verifica-se que sistema formal corresponde à lógica ideológica da agricultura mecanizada e intensiva, incentivado pelas políticas governamentais, pois decorre de sementes como uma mercadoria rentável e lucrativa das grandes empresas detentoras das patentes, as certificadas, conhecidas como de alto rendimento ou comerciais. E o sistema informal que abrange às sementes crioulas, variedades mantidas nas margens da dinâmica da economia de mercado instituída, sem registro ou certificação formal, mas que são frutos de

um longo e diversificado processo de preservação realizado de forma local por agricultores.

Ademais, a Lei 10.711/03 (BRASIL, 2003) reconhece que as sementes crioulas estão excluídas da obrigatoriedade de inscrição no Registro Nacional de Sementes e Mudanças – RENASEM, entretanto, desde que de propriedade de agricultores familiares, assentados da reforma agrária e indígenas, e que esses multipliquem as sementes ou mudas para distribuição, troca ou comercialização entre si, permanecendo isentos da obrigatoriedade de registro de propriedade no Registro Nacional de Cultivares – RNC. Embora, apesar do art. 4º, § 3º, Decreto 5.153/04 (BRASIL, 2004), permitir a distribuição de sementes crioulas produzidas por entidades associativas de agricultores familiares aos associados, não há previsão jurídica federal expressa que promova e fortaleça as ações voltadas à promoção dos movimentos sociais locais que organizam as Feiras de Trocas de Sementes Crioulas e os Bancos de Sementes Crioulas e amparam os Guardiões de Sementes Crioulas.

Compactuando com o disposto, o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF) habilita as sementes crioulas ao financiamento a ser realizado pelos agricultores familiares. E, de acordo com as regras do Seguro da Agricultura Familiar (SEAF), obrigatório para os que o acessam, prevêem a cobertura financeira em caso de frustração de safra se a lavoura, desde que desde que a cultivar esteja cadastrada no Cadastro Nacional de Cultivares Locais, Tradicionais ou Crioulas, instituindo no âmbito da Secretaria da Agricultura Familiar – SAF pela Portaria 51, de 3 de outubro de 2007 (MDA, 2007), contrariando o que dispõe o art. 11, § 6, da Lei 10.711/03 (BRASIL, 2003), que desobriga o registro das variedades locais, tradicionais ou crioulas no RNC. Outrossim, necessária seria, então, a manutenção e a atualização do Cadastro, o que diante da heterogeneidade fenotípica e ausência de uma definição do que é uma variedade crioula relativa

aos zoneamentos, torna-se inviável, encontrando-se indisponível para acesso via internet.

Dessa maneira, diante de normas jurídicas adversas, que não amparam os agricultores que decidem realizar a transição do modo de produção convencional ao agroecológico, como também, impedem de forma efetiva a contaminação genética das sementes crioulas pelo uso de sementes transgênicas, o que acarreta perda biodiversidade brasileira por erosão genética e sociocultural, a ATER, na perspectiva de formação dos agricultores e desenvolvimento local, surge como possibilidade de alcançar e concretizar serviços que não são realizados por instituições governamentais.

Como disposta, a Chamada Pública SAF/DATER 03/2015, destinada à seleção de entidades executoras de assistência técnica e extensão rural para agricultores familiares produtores de sementes crioulas e variedades (MDA, 2015), dispõe a devida descrição sobre as atividades a serem realizadas pelas Organizações contratadas:

1. Diagnóstico da Unidade de Produção Familiar (UPF);
2. Planejamento do Plantio das Sementes Crioulas da Unidade de Produção Familiar;
3. Visita Técnica à Unidade de Produção Familiar;
4. Atividade Grupal – Intercâmbio;
5. Atividade Grupal – Reunião para Avaliação Final.

Nesse sentido, com intuito de assegurar a participação do agricultor familiar nos processos de planejamento local, a Chamada dispõe que “serão realizadas atividades de experimentação para parte dos beneficiários, com objetivo de suas UPF se tornarem referências metodológicas e processuais ao grupo de beneficiários” (MDA, 2015, anexo I item 6). Torna efetiva a premissa de que “quanto mais os homens assumem uma postura ativa na investigação de sua temática, tanto mais aprofundam a sua tomada de consciência em torno da realidade e, explicitando sua temática

significativa, se apropriam dela” (FREIRE, 1987, p. 98). Portanto, preconizada fica a importância da ATER e de seu aparato na manutenção da sociobiodiversidade, promovendo a agricultura dos pequenos e médios produtores.

CONCLUSÃO

A implementação de políticas públicas em favor da promoção de desenvolvimento rural sustentável decorre da necessidade de reestruturação do modelo agrícola de produção e resulta, portanto, em desafio ao governo atuar de forma integrada à sociedade em busca de soluções para a melhoria das condições da agricultura, mas que esteja atrelado à nova realidade do campo. Nesse aspecto, a PNATER, como foi pensada e elaborada em 2007, com participação social, não correspondeu à simples adaptação de política produtivista vigente, mas sim com enfoque teórico metodológico, superou o velho modelo difusionista de ATER.

Apesar da Lei de ATER de 2010 abrir brechas à burocratização da possibilidade de prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural à agricultura familiar através das Chamadas Públicas, além do estabelecimento de metas que descaracterizam o desenvolvimento em prol da transição ecológica e da Agroecologia, a PNATER ainda se mantém como importante instrumento de desenvolvimento e transformação local, o que faz emergir continuidade e readequação necessárias.

Entretanto, é preocupante o congelamento por 20 (vinte) anos de recursos, conforme previsto pela Emenda Constitucional 95/2016 (BRASIL, 2016), além da extinção do Ministério de Desenvolvimento Agrário no mesmo ano, tendo em vista que novas possibilidades de abertura de edital ficaram comprometidas, esvaziando toda efetividade dos serviços prestados pelas

Organizações ligadas aos Movimentos Sociais que prestam assistência técnica e extensão rural à agricultura familiar.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, M. V. A. *et al.* Capacitação em Agroecologia: Síntese dos Esforços do Departamento de Assistência Técnica e Extensão Rural da Secretaria da Agricultura Familiar do Ministério do Desenvolvimento Agrário-DATER/SAF/MDA, de 2004 a 2008. *Revista Brasileira de Agroecologia*, v. 4, n. 2, 2009.

ALTAFIN, I. *Reflexões sobre o conceito de agricultura familiar*. Brasília: CDS/UnB, p. 1-23, 2007.

BARCELLOS, A. L. B. Direitos sociais e políticas públicas: algumas aproximações. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 11, n. 2, ago. 2016.

BEVILAQUA, G. A. P. *et al.* Agricultores guardiões de sementes e ampliação da agrobiodiversidade. *Embrapa Clima Temperado*-Artigo em periódico indexado (ALICE), 2014.

BOECKMANN, M.; CAPORAL, F. R. 14492-Assistência Técnica e Extensão Rural (ATER) e os Desafios da Sustentabilidade. *Cadernos de Agroecologia*, v. 8, n. 2, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. *Decreto nº 7.215, de 15 de junho de 2010*. Regulamenta a Lei no 12.188, de 11 de janeiro de 2010, para dispor sobre o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária - PRONATER. Brasília, 2010b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7215.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. *Lei nº 10.711, de 5 de agosto de 2003*. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudanças e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.711.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. *Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010*. Institui a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - PNATER e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária - PRONATER, altera a Lei no 8.666, de

21 de junho de 1993, e dá outras providências. Brasília, 2010a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12188.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Agrário. *Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural*, Versão final, Brasília, DF: SAF; Dater, 2004.

CAPORAL, F. R. *A extensão rural e os limites à prática dos extensionistas do Serviço Público*. Orientador: José Renato Duarte Fialho. 1991. 134 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-graduação em Extensão Rural da Universidade Federal de Santa Maria, 1991. Disponível em: http://www.emater.tche.br/site/arquivos_pdf/teses/Dis_Francisco_Caporal.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

CAPORAL, F. R. 11858-Lei de Ater: Exclusão da Agroecologia e outras armadilhas. *Cadernos de Agroecologia*, v. 6, n. 2, 2011.

CAPORAL, F. R. Lei de Ater: exclusão da Agroecologia e outras armadilhas. *Revista Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável*, v. 4, n. 1, p. 23-33, ago./dez, 2011.

CAPORAL, F. R. Política Nacional de Ater: primeiros passos de sua implementação e alguns obstáculos e desafios a serem enfrentados. *Assistência técnica e extensão rural: construindo o conhecimento agroecológico*. Manaus: Bagaço, p. 09-34, 2006.

CAPORAL, F. R.; COSTABEBER, J. A. Agroecologia e sustentabilidade: Base conceptual para uma nova Extensão Rural. *World Congress of Rural Sociology*, p. 114-123, 2001.

CAPORAL, F. R. et al. *Formação de agentes de Assistência Técnica e Extensão Rural em Sistemas Agroflorestais – Uma experiência realizada a partir da política nacional de assistência técnica e extensão rural*, 2009.

CAPORAL, F. R.; RAMOS, L. F. *Da extensão rural convencional à extensão rural para o desenvolvimento sustentável: enfrentar desafios para romper a inércia*. Brasília, setembro de 2006.

CAPORAL, L. R.; CAPORAL, F. R. 10593-Contribuição da Educação a Distância para a formação de Extensionista Rural Agroecológico. *Cadernos de Agroecologia*, v. 6, n. 2, 2011.

CARNEIRO, F. F. et al. (org.). *Dossiê Abrasco: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde*. 1. ed. Rio de Janeiro: EPSJV-Fiocruz; Expressão Popular, 2015. v. 1. 624 p.

- CLERCK, M. Aspectos sociais da ação educativa no meio rural tradicional. *Revista Paz e Terra*, Rio de Janeiro, 5 (9), out., 1969.
- DIAS, M. M. As mudanças de direcionamento da Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural (PNATER) face ao difusionismo. *Revista Oikos*, Viçosa, v. 18, n. 2, p. 11-21, 2007.
- DIESEL, V.; DIAS, M. M.; NEUMANN, P. S. Pnater (2004-2014): da concepção à materialização. *Políticas públicas de desenvolvimento rural no Brasil*, Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 107-128, 2015.
- DINIZ, R. F.; HESPANHOL, A. N. Reestruturação, reorientação e renovação do serviço extensionista no Brasil: a (difícil) implementação da Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural (PNATER). *Extensão Rural*, v. 25, n. 2, p. 7-30, 2018.
- FARIA, A. A. R.; DUENHAS, R. A. A Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural (Pnater): um novo modelo de desenvolvimento rural ainda distante da agricultura familiar. *Revista Eletrônica Competências Digitais para Agricultura Familiar*, v. 5, n. 1, p. 137-167, 2019.
- FERREIRA, M. do S. S.; GUEDES, M. V. C. Política nacional de assistência técnica e extensão rural–Pnater. *Revista Avaliação de Políticas Públicas-AVAL*, v. 1, n. 1, 2015.
- GLIESSMAN, S. R. *Processos ecológicos em agricultura sustentável*. Porto Alegre, 2005.
- GODOY, A. S. Uma revisão histórica dos principais autores e obras que refletem esta metodologia de pesquisa em Ciências Sociais. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 35, n. 2, 1995.
- JUNGES, J. R. *(Bio) Ética ambiental*. São Leopoldo: Unisinos, 2010.
- OLIVEIRA, F. de. Aproximações ao enigma: que quer dizer desenvolvimento local? São Paulo, *Polis*, FGV, 2001.
- PETTAN, K. B. *et al.* *A Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural (PNATER) = percepções e tendências*. 2010.
- SANDES, L. C. M. *et al.* A extensão rural no Brasil: a construção da política nacional de assistência técnica e extensão rural (PNATER). *Tópicos em Ciências Agrárias*, Belo Horizonte, Poisson, v. 1, 1. ed , p. 16-19, 2019.
- SANTILLI, J. *Agrobiodiversidade e Direitos dos Agricultores*. São Paulo: Petrópolis, 2009.

SANTOS, B. S. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, B.S.; MENESES, M. P. (org.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010.

SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SHIVA, V. *Monoculturas da Mente: Perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003.

SILVA, A. M.; GREGOLIN, A. C. Agricultura familiar e extensão rural: contribuições para o desenvolvimento rural sustentável. In: MELO, C. *et.al. Geração de trabalho e renda, gestão democrática e sustentabilidade nos empreendimentos econômicos e solidários*. Fundação Banco do Brasil, p. 124-140, São Paulo, Publisher Brasil, 2009.

SILVA, R. P. As especificidades da nova ATER para agricultura familiar (The specifics of the new ATER for Family Farming). *Revista Nera*, n. 23, p. 150-166, 2014.

SILVEIRA, L. *et al.* (org.). *Agricultura Familiar e Agroecologia no Semi-Árido: avanços a partir do Agreste da Paraíba*. Rio de Janeiro: AS-PTA, 2002.

O USO DE AGROTÓXICOS E AS IMPLICAÇÕES PARA A GARANTIA DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL

Clarissa de Souza Guerra¹

Larissa Melez Ruviano²

Considerando a alimentação como um direito humano fundamental e as relações sociais advindas da produção de alimentos, a partir da exploração econômica da natureza, os Estados se apropriam do conceito de segurança alimentar, como um mecanismo capaz de possibilitar a concretização do direito à alimentação. Nesse contexto, a evolução das fronteiras agrícolas e o procedimento químico-dependente trouxeram à baila problemáticas urgentes com cunho social e ambiental. Cabe, assim, perquirir quais os impactos do atual modelo de produção agrícola, para a segurança alimentar, especialmente, no que diz respeito à saúde humana.

Cumpra adotar como teoria de base a teoria sistêmico-complexa de posto que, de forma transdisciplinar, analisar-se-ão as partes – diante da lógica que o mercado reduz o poder dos pequenos agricultores, pela monopolização da produção -, bem como o agrupamento entrelaçados desses elementos, quando trazem à baila seu aspecto complexo. A pesquisa desenvolve-se através do método de abordagem dialético, isso porque serão realizados contrapontos teóricos durante todo o trabalho, abordando as implicações na segurança alimentar e nutricional, ocasionadas pelo

¹ Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões Campus Santiago. Mestranda em Direitos Emergentes na Sociedade Global, pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Email: clarasouzaguerra@hotmail.com.

² Autora. Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA. Mestranda em Direitos Emergentes na Sociedade Global, pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Integrante do grupo de pesquisa em Propriedade Intelectual – GPPIC. Email: larissa_ruviano@hotmail.com.

uso de agrotóxicos. O procedimento utilizado para desenvolver o presente trabalho será por meio da documentação direta e indireta. Ao passo que fez uso da análise bibliográfica que destinou-se a auxiliar no embasamento teórico e descritivo, sob o viés de doutrina relevante sobre o assunto, abrangendo obras clássicas de autores renomados, artigos científicos, monografias, dissertações de mestrado, teses de doutorado, entre outros documentos. Por fim, a técnica de pesquisa empregada será a elaboração de resumos e fichamentos, com a finalidade de papirar minimamente cada assunto, extraíndo o máximo de informações para o embasamento teórico.

Ademais, para uma melhor compreensão do tema, o presente artigo foi dividido em dois capítulos. O primeiro capítulo abordará o modo de produção capitalista e o uso de agrotóxicos: a produção voltada ao acúmulo de riquezas, dessa forma, o primeiro subcapítulo retratará o modelo de produção baseado no uso de agrotóxicos: implicações ético-sociais à vida humana e, o segundo subcapítulo explicará a alimentação enquanto mercadoria na realidade do mercado. O segundo capítulo retratará o atendimento ao direito humano à alimentação adequada e o modelo de produção capitalista, dessa forma, o primeiro subcapítulo explicará a regulamentação ao direito humano à alimentação no Estado brasileiro e, o segundo subcapítulo explicitará o modelo de produção capitalista baseado no uso de agrotóxicos e o quadro de (in) segurança alimentar do brasileiro.

1 O MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA E O USO DE AGROTÓXICOS: a produção voltada ao acúmulo de riquezas

O modo de produção capitalista, pautado pela insaciabilidade patológica, conforme aponta Juarez Freitas (2015) perfaz o desenvolvimento das comunidades humanas. Tem

impactos diretos no modo como as pessoas se alimentam, desde a produção até o consumo desses produtos, que são fundamentais à sobrevivência das espécies.

O avanço do sistema latifundiário deu ênfase à agricultura de exportação, buscando conciliá-la com as normas de segurança alimentar e nutricional, embora, por vezes, seja evidente a contradição. Isso porque o agronegócio volta-se substancialmente ao acúmulo de capital, lógica do sistema dominante, desconsiderando o acesso aos alimentos enquanto direito humano fundamental.

O desenvolvimento da agricultura brasileira se consolida com a implementação de máquinas e tecnologias agrícolas, o que coloca a nação entre os grandes países do agronegócio. Tal progresso, conforme Santilli (2009), fez com que o Brasil se tornasse o maior consumidor de agrotóxicos do mundo, pois visava o avanço das bases socioeconômicas, conduzido pelo crescimento econômico. O que é motivo de preocupação dado os impactos que podem advir dessa prática, tanto para o ser humano, como consumidor direto ou indireto, quanto para o meio ambiente, afirmam Pignati et al. (2011).

Por outro lado, o modelo de exportação, que atende à lógica mercantil, contribuiu para sabotar a agricultura familiar e potencializar os conflitos rurais, de modo a menosprezar a repartição equitativa de terras, voltando-se tão somente à dominação das atividades econômicas, inclusive, do campo. Como se vê, de acordo com Marreto (2012), a modernização agrícola trouxe uma inversão de valores, em que os agricultores passam a ser, simplesmente, produtores e consumidores de sementes, onde a cultura de exportação potencializou o uso de agrotóxicos, para amparar a dependência química das culturas e avançar a produtividade para as fronteiras naturais.

A agricultura assume o caráter de comércio, deixando de representar apenas a produção para autossustento. Há um comércio de grande força que provém da agricultura, o que leva a necessidade de maior efetividade nas produções, onde reside a promessa das grandes transnacionais, que produzem e comercializam agrotóxicos. O Brasil não se mostrou imune a esse modelo de produção, que se torna agrário hegemônico, marcado pelo caráter cruel do capitalismo e da “revolução verde”, afirma Bauman (1999).

Os impactos tornaram-se frequentes, principalmente, em relação à saúde, devido às poluições e intoxicações ocasionadas pelos agrotóxicos, resultando na retirada forçada dos indivíduos da localidade em que residiam tradicionalmente. Em contrapartida, os defensores da “revolução verde” afirmam que tais riscos são inerentes à atividade agrícola, pois sem eles não seria possível manter a produção para o crescente número de habitantes do planeta. A referida alegação mostra-se controversa, na medida em que não há carência de produção global, mas sim desigualdade de acesso aos alimentos, conforme Sachs (2008).

1.1 O modelo de produção baseado no uso de agrotóxicos: implicações ético-sociais à vida humana

A Revolução Verde foi o pilar potencializador da modernização dos modos de produção, o que acarretou o aumento da produtividade agrária. Nessa senda, as técnicas de melhorias das sementes, a utilização de defensivos agrícolas e a implementação de maquinários pesados aliados a tecnológicas eficientes encaminharam o setor agrário para um caminho sem volta, o qual seja a reprodução do capital.

O período histórico da Guerra Fria consolidou a Revolução Verde, ao passo que fomentou a possibilidade de ser uma das vertentes do extermínio da fome mundial, diante da maior

produtividade acarretada pela aplicação de técnicas e maquinários modernos. No entanto, a adoção de técnicas e maquinários modernos propagam a modernização agrária que, conforme Andrades e Gamini (2007, p. 47) é “reproduzir o capital, ao invés de colaborar para solucionar o problema da fome”.

Nesse contexto, evidencia-se uma nova era industrial, na medida em que ascende, principalmente, nos países subdesenvolvidos, a indústria de agrotóxicos e fertilizantes químicos, sob a promessa de desenvolvimento econômico e social. Assim, “a Revolução Verde irrompe no Brasil com a promessa de modernização do campo, de erradicação da fome, de aumento da produção, e, sobretudo como a nova era da agricultura e a busca de desenvolvimento aos países subdesenvolvidos”, afirmam Lazzari e Souza (2017, p. 4).

Subentendido sob o pretexto do crescimento produtivo para a erradicação da fome, na visão de Zamberlam e Fronchet (2001, p. 13) está a desígnio de implementar o “jeito capitalista de dominar a agricultura”. A adoção dos métodos intrínsecos à Revolução Verde trouxe à baila o crescimento exponencial dos indicativos de produção, bem como, da conseqüente lucratividade. Contudo, foram associadas as percepções de qualidade de vida diante dos prejuízos acarretados, pela utilização de agrotóxicos, na saúde humana.

Atualmente discute-se a preocupação com a saúde dos agricultores e comunidade próximas, tendo em vista os locais de aplicação de agrotóxicos e os prováveis consumidores desses alimentos cultivados sob o auxílio desses químicos-dependentes. Dessa forma Eliane Willrich Hoffmann (2006) aludiu que a utilização dos agrotóxicos fez com que o solo e a própria vegetação se tornasse dependentes, o que propagou a crescente demanda utilizatória diante do crescimento produtivos, fazendo com que o agrotóxico se tornasse o bem mais consumido visando a lucratividade.

Mesmo que ainda se fale em adubação natural com a utilização de orgânicos, compostagem, através de uma produção saudável e limpa, a maior preocupação dos produtores atuais é o crescimento produtivo. A realidade da produção de alimentos, saúde humana de qualidade e potencialidade do poderio econômico é desoladora. (HOFFMANN, 2006, p. 121).

Nessa senda, o sistema agrário brasileiro revelou um cenário produtivo dependente dos agrotóxicos, o qual visa atender aos interesses mercadológicos internos e externos, ao passo que possuem prévio conhecimento de que o solo e a vegetação estão dependentes desse produto para atingirem sua demanda. Em contrapartida, essa prática mercadológica propaga a degradação ambiental, bem como, prejuízos à saúde humana. Branger et al. (2012, p. 206) ao trazer dados do Estado de Santa Catarina exemplifica esse fato ao mencionar os índices de intoxicação por agrotóxicos. Segundo o autor, mensalmente aproximadamente trinta ou quarenta pessoas são diagnosticadas com intoxicação decorrente dos agrotóxicos. Ademais, “(...) deste total, 15 morrem devido a problemas resultantes de complicações do quadro de intoxicação”.

Dessa forma, é de suma importância que a própria sociedade possa refletir sobre o desenvolvimento científico e industrial diante da condição humana, já que é incontestável que este traz “um conjunto de riscos que não podem ser contidos espacial ou temporalmente” afirma Mendes (2015, p. 211). Resta claro que, a finalidade da Revolução Verde foi alcançada, a qual seja o aumento da produtividade através da modernização, progresso e auxílio dos agrotóxicos. Esses agrotóxicos propagadores do crescente índice de intoxicação são utilizados sem uma necessária conscientização, ao passo que se vê ausente o processo informacional e a cautela estatal, impregnando-se a busca pela lucratividade em prol da saúde e qualidade da vida humana.

Em que pese a alimentação tenha sido intitulada como um direito humano fundamental, consagradas em documentos internacionais, devidamente reconhecidos no Brasil. A Constituição Federal de 1988 disciplinou a alimentação como um direito social, porém, a partir da edição da Emenda Constitucional n. 64 de 2010, referido direito foi atribuído como um dever do Estado para com todos os cidadãos. Assim, para conscientizar a população sobre o direito fundamental à alimentação, foi regulamentado, através da Lei nº 11.346/2006, o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), com a finalidade de fomentar a elaboração de políticas públicas visando tornar real a prerrogativa do poder-dever do Estado com a alimentação dos cidadãos.

Com relação a conceituação de segurança alimentar, a mesma voltou-se para a promoção de uma alimentação saudável, sem prejuízo das demais direitos inerentes à condição humana e a ascensão da dignidade humana. Nesse sentido, Burlandy (2009, p. 03) aludiu que o sistema da segurança alimentar é entendido como o “direito humano a uma alimentação saudável, acessível, de qualidade, em quantidade suficiente e de modo permanente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais”. Ademais, potencializa práticas alimentais que sejam saudáveis e protejam a inúmeras variáveis da diversidade cultural e sustentável.

Portanto, a promoção do direito à alimentação consagra com toda a população tenha condições mínimas de acesso aos produtos mínimos para a sobrevivência diária, mas para isso requer um conjunto de fatores, os quais sejam: disponibilidade de alimentos e a qualidade alimentícia. A qualidade dos alimentos além de ser um direito fundamental intrínseco ao direito humano fundamental à alimentação é, também, um direito do consumidor explicitamente expresso no Código de Defesa do Consumidor brasileiro. No entanto, para que esse direito seja adequadamente efetivado em sua plenitude é imprescindível que sejam adotadas prática no modo de

produção que reflitam na saúde populacional, bem como, na preservação cultural e ambiental. Dessa forma, é necessário que os químicos-dependentes, ou seja, os agrotóxicos sejam regulamentados de forma a estipular índices e medidas de utilização, que não sejam prejudiciais à saúde humana, garantindo alimentos seguros e de qualidade.

1.2 A alimentação enquanto mercadoria na realidade do mercado

Considerando a alimentação como um direito humano fundamental e as relações sociais advindas da produção de alimentos, a partir da exploração econômica da natureza, os Estados se apropriam do conceito de segurança alimentar, como um mecanismo capaz de possibilitar a concretização do direito à alimentação. Nesse contexto, a evolução das fronteiras agrícolas e o procedimento químico-dependente trouxeram à baila problemáticas urgentes com cunho social e ambiental (BRITO; GOMIDE; CÂMARA, 2009).

Importa dizer, inicialmente, que a emergência da concepção de “segurança alimentar global” faz parte da internacionalização da questão alimentar e evidencia, por um lado, a interação e determinação entre os fatores que condicionam a questão alimentar, no meio internacional. Por outro lado, essa ideia veio à tona como expressão da produção e do comércio de alimentos em escala mundial, para a valorização do papel dos mercados e do comércio internacional de alimentos (MALUF, 2011).

Num primeiro momento, a segurança alimentar voltava-se somente à disponibilidade de alimentos. Nos anos 1980, porém, passa a enfatizar a capacidade de acesso aos alimentos pelos indivíduos e grupos sociais, *além da sedimentação* da ideia de oferta suficiente de alimentos, com qualidade e regularidade na

alimentação (TOMAZINI; LEITE, 2016). Segundo esses autores, a temática chegou ao Brasil em 1985, tendo como panorama o início das discussões na América Latina, a partir da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO) e da Comissão Econômica Para A América Latina E Caribe (CEPAL) (TOMAZINI; LEITE, 2016).

O avanço do sistema latifundiário deu ênfase à agricultura de exportação, apesar de essa prática representar uma ameaça à segurança alimentar, por desconsiderar seus princípios e a qualidade alimentícia, bem como a distribuição equitativa da produção. A agricultura brasileira, por sua vez, se desenvolve como implementação de máquinas e tecnologias agrícolas, colocando o Brasil entre os grandes países do agronegócio. Tal progresso fez com que o Brasil se tornasse o maior consumidor de agrotóxicos do mundo, pois visava o avanço das bases socioeconômicas, conduzido pelo crescimento econômico (SANTILLI, 2009).

O uso de agrotóxicos na agricultura é utilizado há anos e tem-se uma tendência em aumentar o número de agrotóxicos permitidos, em razão de benefícios econômicos que a substância fornece. Acontece que esses agrotóxicos passaram a influenciar não só no processo da plantação até a colheita, mas também o consumo de alimentos derivados dessas plantações. Além de que, o meio ambiente também vem a sofrer impactos em razão desse uso (PIGNATI *et. al.*, 2011).

Assim, o modelo de exportação contribuiu para sabotar a agricultura familiar e potencializar os conflitos rurais, de modo a menosprezar a repartição equitativa de terras, voltando-se tão somente à dominação das atividades econômicas, inclusive, do campo. Diante disso, a modernização agrícola trouxe uma inversão de valores, em que os agricultores passam a ser, simplesmente, produtores e consumidores de sementes, onde a cultura de exportação potencializou o uso de agrotóxicos, para amparar a

dependência química das culturas e avançar a produtividade para as fronteiras naturais (MARRERO, 2012).

Isso em razão de que, há muitos anos, deixou-se de utilizar a vida rural tão somente como forma de produzir o sustento da própria família. Há um comércio de grande força que provém da agricultura, o que leva a necessidade de maior efetividade nas produções. Contudo, resta destacar que até mesmo as civilizações antigas, momento em que não havia esse comércio intensificado de agrotóxicos, faziam uso de substâncias para evitar pragas e possibilitar a permanência da plantação (BRITO; GOMIDE; CÂMARA, 2009).

Por isso, o modelo de produção agrário encontrado no Brasil, atualmente, é hegemônico, marcado pelo caráter cruel do capitalismo e da “revolução verde”. (BAUMAN, 1999) Os impactos tornaram-se frequentes, principalmente, em relação à saúde, devido às poluições e intoxicações ocasionadas pelos agrotóxicos, resultando na retirada forçada dos indivíduos da localidade em que residiam tradicionalmente. Em contrapartida, os defensores da “revolução verde” afirmam que tais riscos são inerentes à atividade agrícola, pois sem eles não seria possível manter a produção para o crescente número de habitantes do planeta. A referida alegação mostra-se controversa, na medida em que a desigualdade na distribuição alimentícia sempre se sobrepôs à produção global (SACHS, 2008).

A produção agrícola químico-dependente monopolizou o uso de agrotóxicos e dificultou a saída do atual modo de produção. Ao passo que, atualmente verifica-se que a cada ano novos agrotóxicos são liberados no Brasil, além da intensificação dessa liberação ter ocorrido de forma desproporcional no ano de 2019. Estima-se que até o mês de maio do corrente ano foram liberados mais de 100 agrotóxicos (SILVA *et. al.*, 2005).

Assim, torna-se fácil imaginar e prever as consequências desse uso na saúde social, que abrange efeitos na saúde do agricultor e também do consumidor final. Entre as consequências advindas desse uso, pode-se citar a intoxicação como um resultado imediato, além de outras doenças como câncer, enquanto um resultado mediato desse uso exacerbado. Entre tantas consequências possíveis, não se pode negar ao menos existência dos riscos sofridos pelos agricultores e trabalhadores rurais em meio a tantos produtos químicos, que trazem benefícios tão somente econômicos (SILVA *et. al.*, 2005).

Portanto, o seu consumo não abarca, apenas, cultivos transgênicos, mas, de certa forma, toda a cultura produtiva, transformando o setor agrícola em organismos geneticamente modificados, devido ao excessivo nível de contaminação dos pesticidas (SANTILLI, 2009). Portanto, a garantia de segurança alimentar está intrinsecamente ligada aos manifestos sociais e políticos, pois requer a atenuação da dependência dos agrotóxicos e a retomada de modelos produtivos voltados à qualidade dos alimentos que chegam à mesa das pessoas, bem como, o atendimento ao direito humano à alimentação adequada.

2 O ATENDIMENTO AO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA E O MODELO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA

A alimentação é indispensável à sobrevivência das espécies vivas e expressa muito da cultura dos povos. Trata-se de uma manifestação que ultrapassa gerações e transmite costumes ao longo do tempo. É, pode-se dizer, um dos fatores mais importantes das relações sociais. Nesse sentido:

O ato de alimentar-se, alimentar seus familiares e aos outros é um dos que mais profundamente reflete a riqueza e a complexidade da vida humana em sociedade. Os hábitos e práticas alimentares de um ser humana, de sua família e de sua comunidade são um produto da história e da vida de seus antepassados, um reflexo da disponibilidade de alimentos e de água na localidade onde residem, e de sua capacidade econômica e física de ter acesso aos mesmos (VALENTE, 2002, p. 103).

É, na verdade, um instrumento para fortalecimento da dignidade humana, reforçando outros direitos inerentes ao bem-estar das pessoas.

Juridicamente, a alimentação é tratada como um direito humano fundamental, consagrada, em nível internacional, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1978. A referida declaração, no artigo 25, determina que:

Artigo XXV 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (ONU, 1978).

Como se vê, o direito à alimentação é colocado pela Organização das Nações Unidas ao lado de direitos como saúde, bem-estar e outros direitos sociais, constituindo-se enquanto um dever dos Estados o seu provimento. Deve-se considerar, entretanto, que as duas primeiras décadas do século XX foram decisivas para a questão alimentar, conforme Maluf (2011), no contexto das duas guerras mundiais e da recessão dos anos 1930, em que a alimentação tornou-se, então, uma tarefa do Estado.

Conforme Angulo (2014, p. 4), “A guerra mostrou que um país poderia dominar o outro se interrompesse o fornecimento de alimentos”. Por isso, o surgimento do referido conceito está

atrelado à utilização da alimentação como estratégia em momentos de conflitos ou crises internacionais.

Assim, em 1945, a criação da FAO no âmbito da ONU foi fundamental para a construção da imagem da política de segurança alimentar, na visão de Tomazini e Leite (2016, p. 17). Além disso, a instituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1948, também representa avanços em relação ao direito à alimentação. Refere-se Maluf (2011) que os fundamentos da criação da FAO foram lançados na Conferência das Nações Unidas sobre Alimentos e Agricultura, realizada em Virginia, em 1943, no contexto da reconstrução da geopolítica global, com o fim da Segunda Guerra. O documento produzido nesse evento já afirmava que a causa principal da fome era a pobreza, tendo como meta principal a libertação da carência alimentar, com uma disponibilidade segura, apropriada e adequada de alimentos para todo ser humano.

2.1 A regulamentação ao direito humano à alimentação no Estado brasileiro

Considerando a alimentação como um direito humano fundamental, mostra-se interessante o estudo da regulamentação no Estado brasileiro, bem como no âmbito da América Latina, partindo-se da concepção de segurança alimentar e nutricional.

No que tange à América Latina e Caribe, especialmente, em relação “aos fatores que dificultam o acesso aos alimentos, ocorrido em âmbito global desde fins da década de 1970” (MALUF, 2015, p. 15). Esses fatores, conforme Maluf (2015), fizeram com que a dimensão da equidade fosse incorporada ao atributo da disponibilidade de alimentos, assim como a suficiência, estabilidade, autonomia e sustentabilidade. O autor aponta, ainda, que o papel da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura foi imprescindível para a consolidação desses atributos.

Ocorre que, nos anos 1980, com a liberalização comercial e a desregulamentação econômica, quase todos os países da América Latina foram alcançados pela ideia de agroindustrialização e capitalização da agricultura. O impacto desses processos seria, primordialmente, na oferta de alimentos e garantia de atendimento ao direito humano à alimentação adequada. Assim, na visão de Maluf (2015), veio à tona sérios problemas relacionados ao acesso aos alimentos por parcelas da população, da mesma forma que a precariedade na disponibilidade desses bens.

Conforme Hoyos e D'Agostini (2017), a finalização do Primer Régimen Alimentar, em decorrência da depressão econômica e da Primeira Guerra Mundial, impôs a necessidade da segurança alimentar no âmbito dos países capitalistas industriais. Entretanto, somente no contexto do Terceiro Regime Alimentar Internacional, a segurança alimentar passa a ser entendida como estratégia voltada à conquista do monopólio internacional de produção de alimentos, na Declaração Universal Sobre a Erradicação da Fome e Desnutrição (DUEFD), em 1974. A partir deste documento, a segurança alimentar é encarada como proposta no âmbito internacional.

A emergência da concepção de “segurança alimentar global” faz parte da internacionalização da questão alimentar e evidencia, por um lado, a interação e determinação entre os fatores que condicionam a questão alimentar, no meio internacional. Por outro lado, essa ideia veio à tona como expressão da produção e do comércio de alimentos em escala mundial, para “valorizar o papel dos mercados e do comércio internacional de alimentos” (MALUF, 2011, p. 53).

Assim, em relação ao termo “segurança”, refere-se que:

Esse conceito englobaria sete áreas de atuação: segurança econômica; *segurança alimentar*; segurança de saúde; segurança ambiental; segurança pessoal; segurança comunitária e segurança política (Idem, grifo nosso). Indo além da

preocupação com a garantia da segurança em momentos de conflito, essa visão holística do conceito facilitou a conexão temática dos estudos sobre segurança com os relativos ao desenvolvimento socioeconômico (ALBUQUERQUE, 2013, p. 176).

Num primeiro momento, a segurança alimentar voltava-se somente à disponibilidade de alimentos. Nos anos 1980, porém, passa a enfatizar a capacidade de acesso aos alimentos pelos indivíduos e grupos sociais, *além da sedimentação* da ideia de oferta suficiente de alimentos, com qualidade e regularidade na alimentação (TOMAZINI e LEITE, 2016, p. 19). Segundo esses autores, a temática chegou ao Brasil em 1985, tendo como panorama o início das discussões na América Latina, a partir da FAO e da Cepal (Comissão Econômica para a América Latina e Caribe).

Na Declaração de Roma sobre Segurança Alimentar Mundial, assinada em 1996, por sua vez, estabeleceu-se que a segurança alimentar possui quatro dimensões: disponibilidade física de alimentos; acesso econômico e físico aos alimentos; utilização dos mesmos e estabilidade das primeiras três dimensões ao longo do tempo (FAO, 1996). Percebe-se um entrelaçamento entre os requisitos da quantidade, da qualidade, bem como da possibilidade de acesso aos alimentos, de modo estável. O não atendimento a esses atributos implica a insegurança alimentar, isto é, a falta de disponibilidade física do alimento, bem como da qualidade desse produto, conforme preceitua Kato (2013).

Ainda em 1993, porém, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, alterou o paradigma de segurança alimentar, a partir da mudança de status jurídico, em que o direito à alimentação passa a ser encarado sob o compromisso internacional de erradicar a fome. Assim, conforme Tomazini e Leite (2016, p. 19) citam Belik

(2003, p.13), que afirma que se coloca “o Estado na posição de provedor e responsável pelo bem-estar alimentar de sua população”.

Pode-se afirmar, então, que o direito humano à alimentação adequada está intrinsecamente associado à garantia de segurança alimentar. Para Albuquerque (2013), a disponibilidade alimentar tem relação direta com a produção desses bens, tanto em nível nacional, quanto em nível internacional. No entanto, não basta somente produzir, sendo necessário que se garanta o acesso aos alimentos, intercalando-se, então, preços, mercados e renda.

Albuquerque (2013) faz um estudo do processo histórico de criação de políticas públicas voltadas à garantia do direito à alimentação no país. Aponta o autor que o tema foi objeto de preocupação durante a gestão presidencial de Lula da Silva, quando se tornou uma política de Estado, “reverberando o fato de o direito à alimentação adequada já ser parte dos direitos sociais estipulados na Carta de 1988” (ALBUQUERQUE, 2013, p. 180).

Na época da Nova República, em 1985, a segurança alimentar apareceu como uma proposta de política contra a fome, embora atrasada em relação ao âmbito internacional, afirma Maluf (2011). No entanto, essa política teve poucas consequências práticas, apesar de conter as diretrizes para uma política nacional de segurança alimentar e a proposta para constituição de um Conselho Nacional de Segurança Alimentar. Em 1986, foi realizada a I Conferência Nacional de Alimentação e Nutrição:

A conferência lançou um conjunto de proposições que também se tornaram referências permanentes, estando na origem da posterior incorporação do “adjetivo nutricional” à noção de segurança alimentar entre nós. Ela propunha a instituição de um Conselho Nacional de Alimentação e Nutrição que viria a ser adotada, oficialmente, em 1999 (MALUF, 2011, p. 81).

Em 1992, o combate à fome é tratado como prioridade política no Brasil, pelo governo Itamar Franco, que fundou as bases para o estabelecimento de uma Política de Segurança Alimentar Nacional. Em 1993, a criação do Conselho Nacional Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), se deu com a perspectiva de assessoramento à presidência da república, com representação governamental e da sociedade civil.

A criação do CONSEA coloca o combate à fome e à miséria como um problema de governo e uma questão estratégica, o que justifica a sua vinculação ao gabinete do Presidente da República. Afirmam Tomazini e Leite (2016, p. 20) que, nesse contexto, “implantaram-se mecanismos de intersetorialidade governamental, nos diferentes níveis de governo, incluindo ações da sociedade civil no sentido de reduzir duplicidades, superposições e de atingir os objetivos propostos”.

Em 1994, foi realizada a I Conferência Nacional de Segurança Alimentar, a qual consiste numa das melhores iniciativas do CONSEA, já que foi antecedido por um processo de discussão a respeito da problemática alimentar e a fome no Brasil. No final desse evento, foi elaborado um relatório, a partir dos três eixos gerais de uma Política Nacional de Segurança Alimentar, dentre os quais “ampliar as condições de acesso à alimentação e reduzir seu peso no orçamento familiar” (MALUF, 2011, p. 84), além da garantia de outros direitos inerentes à pessoa humana, como saúde.

Contudo, sob a presidência de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), percebe-se mudanças em relação ao que se entende por segurança alimentar no contexto brasileiro.

Como primeiro e mais relevante ponto, o CONSEA foi descontinuado em 1995. Em segundo lugar, a prioridade política deixou de ser o combate à fome para tornar-se o enfrentamento da pobreza, quando ambas as dimensões devem, a fim de que se solucionem as causalidades profundas

do problema, estar conexas. Nesse sentido, ainda que não tenha deixado de ser parte das ações governamentais, o debate sobre segurança alimentar e nutricional perdeu força, em comparação com o período anterior (ALBUQUERQUE, 2013, p. 181).

Embora tenha ocorrido a criação do programa Comunidade solidária, percebe-se uma deficiência nas políticas intersetoriais tratadas como essenciais para que se buscasse soluções ao problema da fome. É notório que falar em direito à alimentação implica que se promova o combate à pobreza e à desigualdade social, já que se trata de dimensões vinculadas e diretamente conexas.

Assim, Maluf (2011) menciona que, em 1996, quando da realização da Cúpula Mundial de Alimentação, o Estado brasileiro encaminhou documento em que definia a segurança alimentar como a garantia de condições de acesso a alimentos básicos de qualidade, em quantidade suficiente e de modo permanente. Essa definição é tida como o ponto de partida para a definição de SAN que, em 2004, foi aprovada na II Conferência Nacional e, então, adotada pelo CONSEA.

Em 2002, com a eleição de Lula da Silva, a segurança alimentar e nutricional volta a ser agenda central das preocupações do governo. Prova disso é o estabelecimento do Programa Fome Zero, em 2003, e a edição da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (PNSAN), em 2006.

Ressalta-se que o Programa Fome Zero foi lançado, ainda em 2001, pelo Instituto Cidadania, enquanto uma das políticas nacionais voltadas à alimentação. Maluf (2011, p. 90) afirma que “Esse projeto foi a base do Programa Fome Zero (PFZ), instituído pelo primeiro Governo Lula. A elaboração do Projeto Fome Zero beneficiou-se do conhecimento acumulado e da mobilização social que lhe antecedeu (...)”. Foi concebido, portanto, em meio ao anseio

social por medidas eficazes no combate à fome e à desnutrição dentre os brasileiros.

Ao criar o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, a Lei 11.346/2006 (Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional) define que:

Art. 2º A alimentação adequada é um direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população (BRASIL, 2006).

Apesar da previsão da referida legislação, o estabelecimento da alimentação como um direito social foi proposto pela EC 047/2003, que foi aprovada pelo Congresso Nacional somente em 2010, alterando o art.6º da Constituição Federal de 1988. Assim, o direito à alimentação passou a ser reconhecido pelo texto constitucional brasileiro:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

A definição de segurança alimentar e nutricional, no Estado brasileiro, foi consignada no Fórum Brasileiro de SAN, em 2003, e aprovada na II Conferência Nacional de SAN realizada em Olinda, em 2004. Sob essa definição, a SAN apresenta-se como objetivo político, estratégico e permanente, sendo uma das categorias nucleares para a formulação das opções de desenvolvimento de um país (MALUF, 2011).

Segurança Alimentar e Nutricional é a realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde, que respeitem a diversidade cultural e que sejam social, econômica e ambientalmente sustentáveis (II Conferência Nacional de SAN. Olinda, 2004).

Há duas peculiaridades nessa definição no Brasil. A primeira diz respeito ao acréscimo do adjetivo “nutricional” à ideia de segurança alimentar. Isso se deu para interligar o enfoque socioeconômico e o de saúde e nutrição, justamente revelando a perspectiva intersetorial que envolve a SAN. “A segunda peculiaridade é englobar numa única noção - Segurança Alimentar e Nutricional - duas dimensões, de fato inseparáveis, que são a disponibilidade de alimentos e a qualidade desses bens”, conforme Maluf (2011, p. 18).

Nesse sentido, deve-se considerar as políticas de cooperação estabelecidas pelo Brasil com a FAO, e Nesse sentido, deve-se considerar as políticas de cooperação estabelecidas pelo Brasil com a FAO, especialmente, no âmbito do Programa Fome Zero. Maluf (2015) aponta que os anos 2000 foram marcados pela atuação de José Graziano da Silva, ex-ministro responsável pelo lançamento do Fome Zero, que se destacou enquanto representante da FAO para a América Latina e o Caribe, a partir de 2006, sendo que, posteriormente, foi Diretor Geral da organização.

Fraundorfer (2013, p. 98) afirma que o Programa Fome Zero é, atualmente, reconhecido como um modelo no que tange à luta contra a pobreza e a fome, estando o Brasil “engajado na difusão global do conhecimento do Fome Zero ao redor do mundo em desenvolvimento”. Interessa apontar que o presente programa se apresenta sob quatro eixos temáticos: acesso à alimentação;

fortalecimento da agricultura familiar; geração de renda; articulação, mobilização e controle social, conforme aponta Albuquerque (2013).

Assim, pode-se afirmar que o problema da fome no Brasil passou a ser enfrentado a partir de uma articulação intersetorial do governo Lula da Silva. O Programa Fome Zero, por sua vez, “representou inicialmente a principal resposta política na área social do novo governo”, conforme Tomazini e Leite (2016, p. 13), por iniciativas políticas e institucionais.

Como se vê, essa comunicação entre diferentes setores foi imprescindível para a efetivação das políticas propostas pelo Fome Zero. “O Cartão Alimentação foi o principal instrumento inicial do PFZ e instituiu um cupom destinado a suplementar a renda das famílias pobres” (MALUF, 2011, p. 91), numa tentativa de garantir ao brasileiro o acesso regular a alimentos. O Bolsa Família, por sua vez, trata-se da unificação dos vários programas que transferiam renda para as famílias, estabelecendo novos critérios de participação. É um dos componentes do Programa Nacional de Alimentação Escolar, afirma Albuquerque (2013).

Autores como Chmielewska e Sousa (2011) afirmam que, apesar das críticas quanto à sustentabilidade da implementação do Fome Zero, é inegável que a segurança alimentar e nutricional foi um dos focos de sua proposta. Entre os contrapontos apresentados, tem-se a escala de recursos do Bolsa Família, que além do combate à fome poderia ter sido utilizado em prol do combate à pobreza (ALBUQUERQUE, 2013, p. 183).

Em 2010, o Decreto 7.272/2010 passa a regulamentar a Lei nº 11.346/2006, instituindo a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. O art.2º do referido instrumento normativo determina que, dentre as diretrizes do PNSAN, tem-se a “promoção do acesso universal à alimentação adequada e saudável, com prioridade para as famílias e pessoas em situação de

insegurança alimentar e nutricional”. Assim, a principal contribuição do PNSAN foi “a previsão de que a segurança alimentar e nutricional seja uma preocupação perene na formulação de políticas públicas” (ALBUQUERQUE, 2013, p. 184-185). Ou seja, não se trata de uma discricionariedade das políticas governamentais, consistindo num projeto de Estado.

No contexto do programa Fome Zero e do Bolsa Família, evidencia-se uma alteração nos quadros sociais brasileiros, na medida em que ações articuladas de combate à fome, à pobreza, bem como um olhar diferenciado para a agricultura familiar, têm consequências diretas no bem-estar social da população. Albuquerque (2013) aponta que, entre 2003 e 2008, cerca de 31 milhões de brasileiros ascenderam quando se trata de classes sociais, especialmente, pela comunicação intersetorial visualizada.

O Fome Zero vem se redefinindo na direção de se tornar uma estratégia (mais que um único programa) inserida na promoção da SAN cujas ações principais estão dirigidas para os indivíduos e famílias com dificuldade de acesso aos alimentos, isto é, maior vulnerabilidade à fome, deste modo, contribuindo também para enfrentar a pobreza extrema (MALUF, 2011, p. 93).

Fica claro no que tange às políticas de segurança alimentar e nutricional a transversalidade do tema, bem como o requisito da intersetorialidade dos programas para a efetivação das ações a serem implantadas.

2.2 O modelo de produção capitalista baseado no uso de agrotóxicos e o quadro de (in) segurança alimentar do brasileiro

Em relação à agricultura e alimentação na América Latina e Caribe, Detsch (2018) afirma que o problema não reside na

quantidade de comida disponível para alimentar as pessoas, mas sim, em falhas sistêmicas relacionadas à equidade, que impedem a satisfação de necessidades humanas básicas. A autora aponta que a garantia de uma alimentação suficiente e saudável está relacionada com o sistema agrícola, o qual tem se voltado a outras demandas econômicas e sociais e não apenas, para a subsistência da espécie.

Vale lembrar que quando se fala em agricultura, emergem conceitos como o agronegócio e a agricultura familiar, que suprem a demanda por alimentos em escala mundial, bem como questões relacionadas ao desenvolvimento econômico. Considerando todo o contexto do capitalismo global e do uso de alta tecnologia no campo, com o conseqüente domínio das etapas de beneficiamento e transporte, percebe-se um quadro de “exclusão, marginalização e a alienação de milhões de camponeses e trabalhadores” (KATO, 2013, s/p) do setor agrícola. Essas conseqüências conduzem, inevitavelmente, à insegurança alimentar e à fome.

Como se vê, dado o papel de destaque que a produção agroalimentar desempenha no âmbito do direito à alimentação, especialmente, quando se analisa a questão das exportações de alimentos, na América Latina, tem-se uma estreita relação do tema com os elevados índices de pobreza e desigualdade social verificados na região, conforme Maluf e Prado (2015). Para esses autores, há pelo menos dois elos entre a questão alimentar e a equidade social.

O primeiro elo seria a disponibilidade de alimentos em quantidade suficiente e preços acessíveis gerando o acesso à alimentação e o poder de compra dos salários e demais rendas do trabalho. E o segundo, por sua vez, diz respeito às oportunidades de trabalho e renda oferecidas pelas próprias atividades de produção, distribuição e consumo de alimentos nas formas da agricultura de base familiar. Cabe avaliar, nesse contexto, os impactos da Revolução Verde, que, ao ser promovida por grandes corporações e

apoiada pelos países desenvolvidos, intensifica o modelo de agricultura intensiva, mecanizada e o uso de agrotóxicos.

Os processos de desenvolvimento econômico ligam-se à questão alimentar por motivos de ordem ética, econômica e política, e esta questão influi de forma decisiva no padrão de equidade social de uma sociedade. (...) A maneira como os países enfrentam os vários componentes da questão alimentar pode contribuir ou dificultar que esses processos promovam equidade social e melhoria sustentável da qualidade de vida de sua população (MALUF, 2011, p. 24).

A questão alimentar está, portanto, diretamente relacionada com os índices de desigualdade social e disponibilidade de renda, sendo imprescindível o desenvolvimento de políticas públicas intersetoriais, para atendimento dos direitos fundamentais.

Diante disso, não há como tratar de segurança alimentar e soberania alimentar sem refletir sobre as estruturas da produção no sistema agrário e o impacto que o capitalismo vem causando nesse meio. Detsh (2018) menciona a conexão da agricultura em pequena escala ao mercado e à indústria alimentícia, ampliando-se o problema quando se fala do acesso a terras produtivas.

Maluf (2011) aponta que modelos agrícolas insustentáveis são fatores de insegurança alimentar, podendo-se estabelecer uma associação entre os objetivos da SAN, equidade social e sustentabilidade ambiental. Revela-se contraditória, porém, a assertiva, no âmbito da Revolução Verde, de que seria necessária uma maior produção de alimentos para que se acabasse com a fome. Isso, porque, apesar do crescimento da produção agroalimentar, a insegurança alimentar ainda persiste.

A lógica mercantil, que se sobrepõe, por vezes, às políticas de SAN, acaba por sufocar as iniciativas de agricultura familiar e outras atividades econômicas que se mostram sustentáveis. A ação

das empresas transnacionais e a sua relação com os Estados é um exemplo disso.

[...] Se no se limita la acción de esas transnacionales, es decir, si no hay mayor injerencia de los Estados, a fin de garantizar la soberanía en las decisiones de qué y cómo producir, sin duda la situación actual de inseguridad terminará agravándose, lo mismo que la expulsión de las poblaciones rurales (DETSH, 2018, p. 15).

O grande desafio em conciliar as considerações de SAN com as políticas econômicas, para Maluf (2011), é a necessidade de introduzir critérios não comerciais em acordos dominados pela lógica mercantil. E, ainda, adotar concepção de soberania alimentar que não apresente riscos para a soberania de outros países.

Conforme Albuquerque (2013), o desenvolvimento agrário contribui para a manutenção da mão de obra no campo, mas também é medida estrutural nas ações sobre segurança alimentar. Por isso, o autor aponta que para garantir a segurança alimentar de um país depende, necessariamente, da produção e da disponibilidade de gêneros alimentícios. Assim, a agricultura familiar mostra-se como um caminho fundamental para o atendimento dessas prerrogativas.

Importante ressaltar que a agricultura realizada em bases familiares possibilita a ocupação equitativa do espaço agrário, favorecendo a valorização das “dimensões social, ambiental e cultural da produção agroalimentar” (MALUF, 2011, p. 132). Além disso, essas famílias se reúnem, na maioria das vezes, na condição de agricultores que ofertam alimentos, embora sejam pobres, tendo acesso insuficiente a esses bens.

Entretanto, outro caminho no âmbito da produção agrícola, é o agronegócio, que, em termos gerais, “responde pelas exportações de gênero agrícolas pelo país” (ALBUQUERQUE, 2013, p. 189). Ou seja, atende à lógica do mercado e é um dos

principais objetos das negociações internacionais. O autor destaca, ainda, o cultivo de monoculturas, que aumenta a concentração fundiária no Brasil. Culturas como a cana-de-açúcar e a soja avançaram nas áreas do oeste da Bahia e sul do Pará e Amazonas. Enquanto isso, a agricultura familiar responde por áreas menores e se localiza substancialmente no Nordeste e no Sul.

CONCLUSÃO

O sistema capitalista, imbuído da acumulação de capital como seu fim maior, ceifa, de forma desmedida, os direitos fundamentais dos seres humanos, a exemplo da alimentação. O alimento tratado enquanto mercadoria perde o caráter de elemento fundamental para a sobrevivência das espécies.

Impulsionada pela Revolução Verde, a implementação de mecanismos tecnológicos no campo propiciou a maior produtividade, sem, contudo, erradicar a fome e garantir a segurança alimentar a todos, igualmente. As normas relacionadas à segurança alimentar e nutricional, por sua vez, preveem a alimentação adequada, em quantidade e de qualidade suficientes para garantir a subsistência humana, de forma saudável como um direito fundamental.

Ocorre que o emprego de tecnologias no campo, como o uso de agrotóxico, impõe aos indivíduos o consumo de alimentos “contaminados” por essas substâncias. Trata-se de um ciclo vicioso, difícil de se libertar, na medida em que a produção em grande escala possibilita, aos empresários, a lucratividade e aos Estados nacionais, um “falso” desenvolvimento econômico. Entretanto, parcela da população carece de renda para que possa acessar esses produtos, o que denota o quadro de insegurança alimentar e nutricional, que, em pleno século 21, ainda é uma realidade no Brasil.

Como se vê, numa realidade movida pela mercadorização do alimento, o agrotóxico mostra-se como um aliado do sistema. Contudo, quando se fala em segurança alimentar e na necessidade de garantir a todos o acesso a produtos saudáveis e com as devidas informações sobre as diversas etapas da cadeia produtiva, vê-se múltiplas fragilidades: a falta de soberania dos Estados nacionais em relação à alimentação de seu povo; o poder (crescente) das transnacionais; os riscos e as doenças já comprovadas cientificamente causados pelo consumo (direto e indireto) de agrotóxicos; a continuidade do quadro de insegurança alimentar, marcado pela fome e pela desigualdade social.

REFERÊNCIAS

- ANDRADES, T. O.; GANIMI, R. N. *Revolução verde e a apropriação capitalista*. Juiz de Fora, 2007. Disponível em: https://www.cesjf.br/revistas/cesrevista/edicoes/2007/revolucao_verde.pdf. Acesso em: 26 jun. 2019.
- ANGULO, J. D. V. *Indicadores e políticas de segurança alimentar e nutricional no Brasil e no Peru*. Viçosa: MG, 2014.
- BAUMAN, Z. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BECK, U. *Sociedade do risco: o medo na contemporaneidade*. IHU ONLINE – Unisinos, 2006. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>. Acesso em: 28.jun.2019.
- BOMBARDI, L. M. A intoxicação por agrotóxicos no Brasil e a violação dos direitos humanos. In: MERLINO, T.; MENDONÇA, M. L. (org.). *Direitos Humanos no Brasil 2011: Relatório*. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2011.
- BRANGER, P.; TEODORO, N. S.; SILVEIRA, T. G. A sociedade de risco e a influência dos agrotóxicos. *Revista do Curso de Ciências Sociais da UFSC*, ano VI, n. 06, p. 201-215, 2012. Disponível em: <http://cienciassociais.ufsc.br/files/2015/03/Artigo-124.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. *Decreto nº 7.272 de 25 de agosto de 2010*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7272.htm. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. *Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional* (Lei nº 11.346 de 2006). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRITO, P. F.; GOMIDE, M.; CÂMARA, V. M. Agrotóxicos e saúde: realidade e desafios para mudança de práticas na agricultura. *Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 2009.

BURLANDY, L. A construção da política de segurança alimentar e nutricional no Brasil: estratégias e desafios para a promoção da intersetorialidade no âmbito federal de governo. *Ciência e Saúde Coletiva*, jun. 2009. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/250028448>. Acesso em: 05 set. 2019.

DETSCH, C. La transformación social-ecológica del sector agrario en América Latina - Pasos y actores claves. *Nueva Sociedad*, 2018.

FAO. *Declaração de Roma sobre Segurança Alimentar Mundial e Plano de Ação da Cimeira Mundial da Alimentação*. Itália, 1996. Disponível em: <http://www.fao.org/3/w3613p/w3613p00.htm>. Acesso em: 11 jun. 2019.

FRAUNDORFER, M. *Fome zero para o mundo – a difusão global brasileira do Programa Fome Zero*. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/austral/article/viewFile/42565/26985#page=97>. Acesso em: 11 jun. 2019.

FREITAS, J. *Sustentabilidade: Direito ou Futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

HOFFMANN, E. W. *Desenvolvimento agrícola e o uso de agrotóxicos: Políticas Públicas para a Sustentabilidade*. Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2006.

Disponível em:

<https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/194/Dissertacao%20Eliane%20Hoffmann.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 jun. 2019.

KATO, M. *O capitalismo, o socialismo e a fome no mundo*. 2013. Disponível em: <http://fomeri.blogspot.com/2013/06/o-capitalismo-o-socialismo-e-fome-no.html>. Acesso em: 11 jun. 2019.

LAZZARI, F. M.; SOUZA, A. S. Revolução Verde: impactos sobre os conhecimentos tradicionais. *4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade*. ed. 2017. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/4-3.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2019.

MALUF, R. S. *Segurança alimentar e nutricional*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

MALUF, R. S.; PRADO, B. Atuação brasileira na América Latina e Caribe relacionada com a soberania e segurança alimentar e nutricional. *Centro de Referência em Segurança Alimentar e Nutricional*, fev. 2015.

MARRERO, C. R. Brasil: Monsanto em apuros. *Brasil de Fato*. São Paulo, 30 jul. 2012. Disponível em: <http://www.brasildefato.com.br/node/10214>. Acesso em: 12 maio 2019.

MENDES, J. M. Ulrich Beck: a imanência do social e a sociedade do risco. *Análise social*, n. 1, 2015, ISSN ONLINE 2182 – 2999. Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Portugal. Disponível em: http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/AS_214_o01.pdf. Acesso em: 26 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2019.

PIGNATI, W. et al. O agronegócio e os impactos dos agrotóxicos na saúde e ambiente: produtividade ou caso grave de saúde pública? *In*: MERLINO, T.; MENDONÇA, M. L. (org.). *Direitos Humanos no Brasil 2011: Relatório*. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2011.

SACHS, I. *Desenvolvimento includente, sustentável, sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANTILLI, J. *Agrobiodiversidade e Direitos dos Agricultores*. São Paulo: Peiropolis, 2009.

SILVA, J. M., et. al. Agrotóxico e trabalho: uma combinação perigosa para a saúde do trabalhador rural. *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 10, n. 4, p. 891-903, 2005.

TOMAZINI, C. G.; LEITE, C. K. S. Programa Fome Zero e o paradigma da segurança alimentar: ascensão e queda de uma coalizção? *Revista de Sociologia e Política*, v. 24, n. 58, p. 13-30, jun. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v24n58/0104-4478-rsocp-24-58-0013.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2019.

VALENTE, F. L. S. *Direito humano à alimentação: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002.

ZAMBERLAN, J.; FRONCHETTI, A. *Preservação do pequeno agricultor e o meio*. 1. ed.
São Paulo: Vozes, 2001.

**A PL DO VENENO E A SUBSTITUIÇÃO DO TERMO
“AGROTÓXICO”:
O poder de persuasão através da ferramenta de linguagem
hegemônica**

Francieli Iung Izolani¹
Jerônimo Siqueira Tybusch²

O padrão hegemônico de produção agrícola refletido no Sul Social vai ao encontro de interesses econômicos globalizados, que propiciam o agronegócio devido a toda uma estrutura que se estabelece a partir da Revolução Verde, nos anos 1960. Referido cenário atinge o Brasil, centro da biodiversidade do planeta, mas que por ser do Sul Social, foi colonizado pelo Norte Social e mesmo após a independência, não deixou de ser submetido a novas formas de colonização e, assim, além das práticas econômicas que obedecem ao padrão hegemônico, consolidando e reiterando a colonialidade do saber.

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – PPGD/UFSM. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos da Sociobiodiversidade – GPDS/UFSM. Bolsista Capes. Pós-Graduada em Direito Constitucional e em Direito Civil pela Universidade Uniderp-Anhanguera. Coordenadora da Coleção Latinoamérica y Derecho en Exposición. Membro da equipe técnica da Revista de Direitos Emergentes da Sociedade Global – REDESG/UFSM. Bacharel em Direito pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Email: franizolani@hotmail.com.

² Doutor em Ciências Humanas pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS; graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professor Adjunto no Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Professor do Mestrado em Direito PPGD/UFSM. Professor do Mestrado Profissional em Tecnologias Educacionais em Rede, Programa de Pós-Graduação em Tecnologias Educacionais em Rede – PPGTER/UFSM. Pesquisador e Líder do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade – GPDS. Atualmente é Pró-Reitor Adjunto e Coordenador de Planejamento Acadêmico da Pró-Reitoria de Graduação da UFSM. Membro da Diretoria do CONPEDI Gestão 2017-2020.

Em diversas searas no Brasil, tem-se notado dificuldades em se formular alternativas teóricas e políticas frente ao imperialismo economicista de mercado que preza pelo neoliberalismo disfarçado pela bandeira do *progresso*. Em decorrência disso, na convencida busca em progredir através de práticas neoliberais, o país vivencia mais uma era das velhas colonialidades que estiveram sempre presentes ao longo da história do Brasil, dentre elas, a anulação da gravidade do uso de agrotóxicos pelo recurso de linguagem no Projeto de Lei 6.299/2002, conhecido como *PL do Veneno*, que busca a substituição do termo *agrotóxico* por outro menos impactante.

Nesse contexto, o presente estudo tem por escopo responder quais os limites e possibilidades de a substituição, proposta no PL do Veneno, do termo *agrotóxico* por outro menos impactante é mais um exemplo de atuação do padrão hegemônico, em sua vertente do discurso e da linguagem como ferramenta de persuasão do Sul Social. Para tanto, utilizou-se o trinômio de metodologia, abordagem, procedimento e técnica. Como abordagem, optou-se pelo método indutivo, pois a partir de um caso concreto, será atingida uma generalização. Como procedimento, foi utilizada a pesquisa bibliográfica sobre agrotóxicos, discurso hegemônico e padrões exercidos pelo Norte Social, e também a análise documental do PL do Veneno. As técnicas foram os resumos, fichamentos e a análise do PL em questão. Outrossim, o presente artigo foi estruturado em três tópicos, sendo o primeiro destinado à compreensão da Revolução Verde no contexto brasileiro e suas consequências. Após, no segundo momento, será estudado o surgimento do termo agrotóxico e a ligação com o discurso de linguagem. Por fim, o terceiro e último tópico fará uma breve análise sobre o PL do Veneno no que tange à proposta de mudança na nomenclatura do termo agrotóxico.

1 REVOLUÇÃO VERDE: A escusa necessária à hegemonia

De fato, ao longo de toda a história do Brasil, sua política econômica sempre esteve voltada para a monocultura latifundiária exportadora, em que pese a biodiversidade que aqui é encontrada. O Norte Social sempre se fez presente impondo esse padrão através de sua política e de seu discurso de dominação, a hegemonia, durante a colonização e após, até os dias atuais e, assim, a mentalidade reducionista foi sendo intrinsecamente acoplada.

Com escusas à modernização do instrumental agrícola, plantou-se um cenário de práticas monocultoras com a alta utilização de agrotóxicos, e com o desenvolvimento da biotecnologia, de total dependência às corporações das sementes corretas, *adequadas* ao plantio, produzidas pelo monopólio econômico dos transgênicos (JUNGES, 2010).

Nesse contexto, com relação aos agrotóxicos, a Revolução Verde acentua ainda mais a colonialidade brasileira, ao implantar as chamadas sementes milagrosas (SHIVA, 2003) sob um conjunto estruturado de venda e dependência das grandes corporações pela falácia de que as sementes transgênicas são mais resistentes às pragas, mas na verdade, são efetuadas vendas-casadas com agrotóxicos disfarçados de outro nome, acarretando a perda da biodiversidade agrícola, causando variados impactos socioambientais, como a erosão dos solos, a poluição das águas, a contaminação por agrotóxicos, o êxodo rural (SANTILLI, 2009).

Cabe destacar que a Revolução Verde na agricultura ocorreu na década de 1960, mostrando que se tratou de uma fórmula que induziu à quebra da diversidade pela acentuação das monoculturas, visto que desde a história do *Brasil colônia* a prática da monocultura latifundiária do tipo exportação. Referida Revolução foi introduzida através de um discurso hegemônico que foi pautado na falácia de resolver o problema da fome, dito como questão número

um. José de Castro, responsável pela criação da Organização para Agricultura e Alimentação (FAO), organismo das Nações Unidas, já alertava para a questão em 1946, em contexto de pós-Segunda Guerra Mundial. Todavia, outros interesses do Norte Social estavam mascarados, considerando o contexto da globalização capitalista em que o mundo poderia ser incluso e a Guerra Fria, com a disputa entre socialistas e capitalistas pela hegemonia de dominação.

Antes mesmo da Revolução Verde, o homem procurou através da técnica desenvolver uma forma de segurança alimentar, a chamada *agricultura*, e passou a dominar os agroecossistemas, surgida no Período Neolítico entre 11.000 e 8.000 anos, conseguindo, inclusive, armazenar alimentos para tempos difíceis, como os períodos de guerras pela qual a humanidade passou (PORTO-GONÇALVES, 2012). Outrossim, com o desenvolvimento de tecnologias, técnicas foram aplicadas com o escopo de manter a fertilidade da terra a ser cultivada, física e geneticamente. Deste objetivo, também a hegemonia do Norte fundamentou seu discurso na disseminação do pacote da Revolução Verde e na possibilidade de efetivar a monocultura mais lucrativa e dissociar as diversidades, como a agricultura, a pecuária e o extrativismo (PORTO-GONÇALVES, 2012) de acordo com os interesses do mercado externo.

Convém, ainda, destacar que o termo *Revolução Verde*, surgiu em um contexto de reação capitalista, devido à disputa entre as duas grandes potências do pós-Guerra Mundial – Estados Unidos e União Soviética –, para a implementação de suas doutrinas, o capitalismo e o socialismo, respectivamente, o que influenciou diretamente a história da China, após ter passado por transformações, como a industrialização e pela problemática do Grande Salto à Frente, ao longo da primeira metade do século XX. O resultado foi a implementação do regime comunista em 1949, resultado da Revolução Cultural chinesa. O regime capitalista,

destarte, poderia estar ameaçado ante à ascensão do comunismo e, era necessário criar um termo à implementação de transformações agrícolas para dar sustentáculo ao viés econômico, disseminando o ideal de que a revolução era algo fantástico e bom, nesse sentido, uma apologia a não deixar que o mundo todo se tornasse *vermelho*.

Não obstante o termo *Revolução Verde* tenha se tornado conhecido na década de 1960, fazendo referência à estrutura político-econômica, de acordo com o acima mencionado, o início dela propriamente dito dá-se no final da Segunda Guerra Mundial, quando a *Rockefeller* e a *Ford* enxergaram a agricultura como mais uma grande área de implementação do capital e, dessa forma, começaram a investir em biotecnologia para o melhoramento da produtividade, aplicando-a no México e nas Filipinas, que passaram a utilizar sementes *VAP*, chamadas Variedade de Alta Produtividade, para o cultivo do trigo, do milho e do arroz (ANDRADES; GANIMI, 2007, p. 45). Os países hegemônicos do Norte utilizaram dentro do contexto da Guerra Mundial, a possibilidade da erradicação da fome mundial, corroborada também por previsões *malthusianas* e *neomalthusianas*, fazendo com que uma revolução agrotecnológica, que viria para revolver os problemas mundiais, fosse aceita, sem maiores questionamentos, pelos países agrícolas do Sul Social, incluso o Brasil.

Nesse diapasão, o pacote da Revolução Verde foi amplamente disseminado, trazendo consigo a ampliação do crédito por meio de convênios intergovernamentais com vistas a financiar a mecanização e a aquisição de insumos, todos imprescindíveis à essa nova era no campo. No Brasil, que a época vivenciava a ditadura militar, o governo tratou de se fazer ativo na globalização da agricultura (SANTOS; SILVEIRA, 2001, p. 118), divulgando propostas e investimentos, concedendo espaços para organismos internacionais, enviando profissionais ao exterior para capacitação, abrindo o mercado para a instalação de empresas multinacionais,

reformulando o Banco do Brasil, criando órgãos de pesquisa brasileiros, como a Empresa Brasileira de Pesquisas Agropecuárias (Embrapa), a Empresa Brasileira de Assistência Técnica e Extensão Rural (Embrater) e estimulando o surgimento de cooperativas agrícolas (ZAMBERLAM; FRONCHET, 2001).

Ante toda a estruturação realizada para divulgar e implantar sem questionamentos o novo ideal capitalista de globalização agrícola, faltava ainda convencer discursivamente que os agrotóxicos eram imprescindíveis. Assim, tratou-se de fazer no Brasil, não tendo sido divulgado com outro nome até a promulgação da Carta Magna de 1988, conforme será estudado no capítulo que segue.

2 O TERMO AGROTÓXICO: a história do discurso de linguagem

Quando em 1962, Rachel Carson corajosamente revelou o que estava por trás da primavera silenciosa não o fez em vão. O uso indiscriminado do DDT foi apenas mais um padrão hegemônico utilizado, que quando contestado, através do discurso foi convertido de negativo a positivo rapidamente, tornando-se, inclusive, um produto de consumo altamente desejado à época. No Brasil, ele somente foi proibido em 2009.

Assim, cabe primeiramente a conceituação do que vem a ser esse tipo de produto, que causa inúmeros danos à saúde e ao consumo, em que pesem as pesquisas nesse sentido venham sendo refutadas, negadas e desmerecidas, fruto da falta de pensamento complexo (MORIN, 2003) no Sul ainda colonial, o que demonstra que esta colonialidade impera também nos discursos a fim de corroborarem as práticas hegemônicas necessárias à continuidade dessa relação de dominação pelo Norte.

Para o termo *agrotóxico*, também é encontrado *pesticida* na literatura inglesa ou ainda *praguicida* na literatura espanhola (GRAFF,

2013). Todavia, o termo mais acertado é “agrotóxico”, que vai ao encontro ao direito à informação, pois implica em risco. Os demais termos podem causar a falsa impressão de que a sua utilização é algo benéfico e que não demanda atenção pelo consumidor dos produtos, pois “matam pragas e pestes”, apenas. Fato é que os interesses do mercado propiciam uma verdadeira blindagem, ocultando as informações indispensáveis à saúde pública em favor da utilização dos agrotóxicos com amplo apoio governamental (CARNEIRO, 2016, p. 78).

Desse modo, a Lei 7.802, de 11 de julho de 1989, que dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências, traz a definição de *agrotóxico* em seu art. 2º, o qual segue:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se:

I - agrotóxicos e afins:

- a) os produtos e os agentes de processos físicos, químicos ou biológicos, destinados ao uso nos setores de produção, no armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens, na proteção de florestas, nativas ou implantadas, e de outros ecossistemas e também de ambientes urbanos, hídricos e industriais, cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos;
 - b) substâncias e produtos, empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento;
- (...) (BRASIL, 1989).

De fato, no Brasil, apenas com a Carta Magna de 1988 é que foi mudado de *defensivo* para *agrotóxico*, considerando a intenção do legislador constituinte originário de efetivar um documento

ecológico, inclusive com um capítulo dedicado ao meio ambiente. Essa mudança deu-se na década de 1980, período de algumas manifestações contra a hegemonia discursiva que mascarava os reais efeitos da utilização de agrotóxicos na agricultura moderna, fazendo parecer que era algo necessário ao aumento da produtividade com o fim nobre de erradicar a fome que estava por vir em decorrência do aumento da população, mas que na verdade, serviu de escusa ao aceite incontestado dos agricultores e propiciou o agronegócio, facilitando o sucesso do capitalismo no campo.

Na referida década, o *Manifesto ecológico brasileiro*, de José Lutzemberger, foi uma das produções relevantes para uma mudança de paradigma, na busca pelo alerta ao conjunto de toxicidades desconhecidas das quais os agricultores estavam fazendo uso e os consumidores adquirindo e se alimentando sem maiores questionamentos, em uma verdadeira alienação ideológica de larga escala. Junto com Lutzemberger, na busca dessa libertação do discurso de linguagem hegemônico, estavam Pinheiro Machado (1981) e Francisco Graziano Neto (1986). Referido Manifesto trouxe muitas reflexões, como que a continuidade exponencial da agroquímica na produção de alimentos levaria à extinção da própria vida, não devendo ser o método tido como a solução a longo prazo, pois sequer eles refletem em produtividade, já que destroem a fauna e a flora, poluem e projetam alimentos desequilibrados metabolicamente, sendo, portanto, necessária uma política sanitária preconizada no princípio ecológico sincrônico entre homem e natureza (LUTZEMBERGER, 1980, p. 66).

Outrossim, a promessa de solução das *pragas indesejadas* à lavoura pela larga utilização de agrotóxicos não foi cumprida, ao contrário, estão cada vez mais resistentes e se proliferando desordenadamente em função do desequilíbrio ambiental que é causado, fazendo com que os agricultores passem a usar cada vez mais venenos, colocando-os em verdadeiro ciclo de dependência,

destinado ao fracasso (FLORIT, 2002). Ademais, os riscos com intoxicações agudas e crônicas dos agricultores têm sido cada vez mais frequentes, sem contar nos casos de câncer, de autismo, de doenças congênitas associadas ao uso e ao consumo de produtos com agrotóxicos. Insta ainda destacar que a utilização de agrotóxicos por vezes contamina lavouras menores próximas de plantio orgânico, prejudicando o pequeno agricultor.

Portanto, não é sobre utilizar o agrotóxico em si apenas, mas também a desmascarar todo o contexto social, ambiental e cultural que está por detrás do discurso da Revolução Verde e de toda a sua artimanha em concretizar o ideário hegemônico capitalista em países do Sul Social, cuidando de cada detalhe para que seja implementado, aceito e defendido bravamente por um conjunto de pessoas com reduzidíssimo grau crítico, mas que por condições financeiras favoráveis ou, em certa medida, financiáveis, deixam ser seduzidos por uma promessa de um sistema que nasceu em colapso e que caminha para a destruição total.

O acima referido é o que se entende por *colonialidade*, práticas coloniais mesmo após cerca de 200 de suposta libertação oficial de seu colonizador, mas que na realidade continuam extraoficialmente, já que o grande plano econômico é continuar fornecendo monoculturas ao mercado externo, de acordo com os interesses hegemônicos do Norte. Não bastasse, é preciso retroceder na política interna do país e ao invés de se desenvolver política econômica de abastecimento interno, autossustentável, faz-se modificações na estrutura do Direito, inclusive, a concretizar o ideário da relação contínua metrópole-colônia. É o que será estudado no próximo capítulo, com a *PL do Veneno*.

3 O PL DO VENENO: maculando as verdadeiras práticas em nome da colonialidade

Em diversas searas no Brasil, tem-se notado dificuldades em se formular alternativas teóricas e políticas frente ao imperialismo economicista de mercado que preza pelo neoliberalismo, que deve ser compreendido como o discurso hegemônico de um modelo de civilização com pressupostos e valores básicos de riqueza e progresso em detrimento da natureza (LANDER, 2005).

O PL do Veneno é defendido pelo setor do agronegócio como uma norma necessária à modernização das necessidades na sociedade brasileira moderna, tais como a facilitação na avaliação e na liberação dos agrotóxicos. Atualmente, há a necessidade do consentimento de vários órgãos e entidades para que um novo produto seja aprovado, devendo passar, por exemplo, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e pelo Ministério da Saúde.

Nesse ponto, cabe mencionar que o PL do Veneno é o Projeto de Lei 6.299/2002, que pretende atualizar a Lei 7.802, de 11 de julho de 1989, alterando os artigos 3º e 9º, flexibilizando regras sobre o uso, controle, registro e, até mesmo, fiscalização dos agrotóxicos, o que tenderá à liberação e facilitação ainda em maior escala dos venenos na agricultura, atividade primária no Brasil.

Referido projeto foi proposto em 13 de março de 2002 pelo Senado Federal, representado por Blairo Maggi, contendo a ementa:

Ementa

Altera os arts 3º e 9º da Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, que dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002).

No que se refere aos artigos supramencionados, objeto do PL do Veneno, o art. 3º passaria a vigorar com um parágrafo a mais, o § 7º, prescrevendo que “ O registro prévio a que se refere o *caput* será o do princípio ativo, reconhecida a similaridade quando se tratar de produto substancialmente equivalente com suas características físicas, químicas e toxicológicas” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002).

No que tange à alteração do art. 9º, cujo *caput* prescreve que “No exercício de sua competência, a União adotará as seguintes providências:”, mencionado artigo teria seu inciso I alterado de “legislar sobre a produção, registro, comércio interestadual, exportação, importação, transporte, classificação e controle tecnológico e toxicológico;” (BRASIL, 1989) para “legislar sobre a produção, registro, comércio interestadual, exportação, importação, transporte, **destruição de embalagens**, classificação e controle tecnológico e toxicológico;” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002; *grifo nosso*).

Ressalta-se que vários apensos foram realizados, dentre eles um de autoria do então Deputado Dr. Rosinha, em 27 de abril de 1999, solicitando a proibição do uso do 2,4D, com larga fundamentação da gravidade, e propondo a emenda (PL 713-A/1999) ao PL original, para acrescentar o art. 20-A à Lei 7.802/1999, “Fica proibido em todo o território nacional o uso de agrotóxicos que tenham como componente o ácido 2,4 Diclorofenoxiacético (2,4D)” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002, p. 02). Todavia, mais de 20 anos após a proposta, são inúmeros os casos relatados de contaminação pelo 2,4D, utilizado em larga escala na agricultura brasileira.

Acrescente-se que, pelo debate entre os supostamente estudiosos do assunto, fica evidenciada a colonialidade na reprodução de seus discursos, pois os defensores do Projeto o

chamam *Lei do Alimento Mais Seguro*, o que revela de que segurança alimentar não estão cientificamente amparados. O que ocorrerá na prática será o aumento das ameaças aos direitos humanos, em termos de direito à saúde dos agricultores e dos consumidores, de direito à segurança alimentar, à alimentação adequada, à sustentabilidade no geral, além da maior dependência dos agricultores brasileiros em relação às grandes corporações importadoras de venenos e de pacotes de transgênicos, aumentando as questões sociais no campo.

Não bastasse, após alguns anexos, leia-se emendas parlamentares ou projetos de lei que foram anexados ao PL do Veneno original, o PL 2.495/2000, já queria a mudança da definição de agrotóxicos, sugerindo fossem acrescidos dois incisos ao art. 2º da Lei 7.802/1989:

III – produtos fitossanitários de referência: os agrotóxicos, seus componentes e afins inovadores, registrados no órgão federal componente e comercializados no País, cuja eficácia, segurança e qualidade foram comprovadas cientificamente junto a esse órgão, por ocasião do registro.

IV – produtos fitossanitários genéricos: os agrotóxicos, seus componentes e afins similares, quanto ao teor de princípios ativos, grau de pureza, tipo de apresentação, formulação, classificação toxicológica, classificação ambiental e eficiência agrônômica, aos produtos fitossanitários de referência, fabricados após expirar-se o período de proteção patentária ou, na sua vigência, mediante concessão do detentor da patente. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002, p. 21).

Com longa justificação sobre a alteração do termo *agrotóxico*, estendendo o termo utilizado aos medicamentos, explicando que “através destes procedimentos, alcançar-se-á o relevante objetivo de aumentar-se a concorrência entre fornecedores de agrotóxicos e afins, seguindo-se a redução de seus preços e, conseqüentemente, do custo de produção de nossas lavouras” (CÂMARA DOS

DEPUTADOS, 2002, p. 25). Vale dizer, através das mudanças simplificadoras, deve ser incentivado o uso cada vez mais intenso e barato dos agrotóxicos, desprezando-se as questões atinentes à saúde dos agricultores e dos consumidores, afinal, o que importa é o livre mercado.

Outrossim, entre as propostas de mudanças no PL do Veneno está a maior discricionariedade ao Ministério da Agricultura, reduzindo o prazo do processo de autorização de novos produtos, que hoje é de cerca de 5 anos, por passar por análise dos riscos à saúde e ao meio ambiente no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (Ibama) e na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), para somente então ser autorizado pelo Ministério da Agricultura (Mapa). Com a nova proposta, o Mapa poderá autorizar o registro temporário antes do retorno das análises pelo Ibama e pela Anvisa, com a duração total do processo de até 2 anos.

O registro temporário e a exigência de exames toxicológicos foram objeto da emenda ao PL do Veneno, o PL 3.125/2000, do Sr. Luís Carlos Heinze, justificando que “é injusto e incorreto exigir testes e ensaios toxicológicos e ambientais de produtos similares, como se fossem produtos novos” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002, p. 35). Já, em 2001, o PL 5.852, emenda ao PL do Veneno, de autoria do Sr. Rubens Bueno, propôs, dentre outras, a alteração do art. 3º, §7º, e do art. 6º, V, sobre a questão dos agrotóxicos genéricos, informando a importância da divulgação e das propagandas a respeito, para que haja maior procura e incentivo à utilização, assim como é feito com relação aos medicamentos genéricos. Veja:

Art. 3º (...) §7º Fica permitido o registro de agrotóxicos, seus componentes e afins designados como genéricos, ou seja, medicamentos similares a um produto de referência ou inovador, que se pretende ser com ele intercambiável, geralmente produzido após a expiração ou renúncia da

proteção patentária ou de outros direitos de exclusividade, comprovada a sua eficácia, segurança e qualidade, e designado pela Denominação Comum Brasileiro-DCB ou, na sua ausência, pela Denominação Comum Internacional- DCI.

Art. 6º (...) V- os medicamentos que ostentam nome comercial ou marca ostentarão também, obrigatoriamente com o mesmo destaque e de forma legível nas embalagens e materiais promocionais, a Denominação Comum Brasileira ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional em letras e caracteres cujo tamanho não será inferior a um meio do tamanho das letras e caracteres do nome comercial ou de marca. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002, p. 47-48).

Dessa alteração acima referida, a justificativa trazida já na primeira linha denota a questão da colonialidade embutida naqueles que deveriam se utilizar das leis – os detentores do poder de legislar ao povo brasileiro e em prol dele – para libertar o país das práticas que consubstanciam o caráter hegemônico, mas ao contrário, afirmam no PL do Veneno (2002) que

O país tem passado, recentemente, por uma verdadeira revolução na área de fármacos de uso humano. O advento dos chamados genéricos já está provocando uma mudança de hábitos dos consumidores, a mídia brasileira tem dado grande destaque a esses medicamentos e o Governo colhe os bons frutos de uma política pública que só tem angariado apoio da sociedade brasileira, em que pese ainda muito modesta participação de mercado dos genéricos (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002, p. 48-49).

Não bastasse o acima trazido, continua-se mais adiante que “a importância de uma política de genéricos na agropecuária pode ser percebida pelo montante de recursos despendidos com os produtos das duas indústrias envolvidas” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002, p. 49) e vão sendo acrescentados dados sobre a lucratividade dos agrotóxicos, afirmando que “segundo o site do Sindicato Nacional da Indústria de Produtos para a Defesa Agrícola,

o consumo de defensivos agrícolas no ano de 2000 chegou ao montante de U\$ 2.499.958.000,00” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002, p. 49). Portanto, o desenvolvimento econômico está acima de qualquer suspeita e pode ser utilizado para justificar qualquer prática que incida graves malefícios sobre a saúde, o meio ambiente, ou quem quer que seja, pois não importa que se defenda a sustentabilidade complexa do sistema posto, a lucratividade vai cegar aqueles que deveriam enxergar por todos os brasileiros.

Há também a liberação de produtos com baixo risco, ainda que propiciem malefícios à saúde e ao ambiente, ficando a proibição da liberação apenas aos produtos de risco inaceitável. Juntamente com essa medida, não haverá mais necessidade de receituário pelo engenheiro agrônomo para a aplicação nas culturas para algumas substâncias, para casos preventivos, o que pode disseminar o uso dos agrotóxicos indistintamente.

Outro anexo foi o PL 5.884/2005, de autoria do então Deputado Lino Rossi, que propõe o registro especial temporário, ao acrescentar o §8º ao art. 3º da Lei 7.802/1989:

Art. 3º (...) §8º Fica criado o registro especial temporário de produto equivalente, com as seguintes características:

I – permitirá, durante a sua vigência, a produção, a exportação, a importação, a comercialização e a utilização dos produtos assim registrados;

II – vigorará por cento e oitenta dias, podendo ser sucessivamente renovado até que se conclua a análise, pelos órgãos competentes, do processo de equivalência, observado o disposto no § 7º deste artigo.

III – será imediatamente cancelado, caso a análise do processo referido no inciso II deste parágrafo conclua pela não-equivalência do produto;

IV – será concedido pelo órgão registrante, mediante a apresentação, pelo requerente, de documentos que atestem que o produto em questão:

- a) em se tratando de produto técnico equivalente: tem o mesmo ingrediente ativo de outro produto técnico já registrado, cujo teor, bem como o conteúdo de impurezas presentes, não variem a ponto de alterar seu perfil toxicológico e ecotoxicológico;
- b) em se tratando de produto formulado equivalente: possui, em comparação a outro produto formulado já registrado, a mesma indicação de uso, produtos técnicos equivalentes entre si e a mesma composição qualitativa, admitindo-se a ocorrência de variação quantitativa de componentes, desde que esta não leve o produto equivalente a expressar diferença no perfil toxicológico e ecotoxicológico frente ao do produto em referência. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002, 58-59).

Nas justificativas do referido anexo, é trazida a questão do equacionamento de um grave problema, que seria supostamente a morosidade dos processos de registro e de comprovação de equivalência ante à importação de inseticidas, herbicidas, fungicidas, inclusive entre os parceiros comerciais do Mercosul (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002, p. 60).

No que tange à competência, hoje concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, podendo os Municípios regularem localmente algumas questões, será tornada privativa, não permitindo mais que os demais entes federativos legislem sobre o tema. Desse modo, a centralidade será ainda mais prejudicial ao controle e fiscalização, permitindo que a utilização de agrotóxicos seja ampla pela certeza de uma impunidade, frente à falta de órgãos fiscalizadores ativos.

Para concatenar ainda mais a colonialidade, alienando de vez algum indivíduo que reste no cerne da população com senso crítico em alguma medida, encontra-se a questão da propaganda, hoje regulada pela Lei 9.294/1996, que estimula advertência sobre os riscos dos agrotóxicos, a leitura do rótulo e a manipulação sem equipamento de segurança, prescrevendo que ela passe apenas nos canais rurais e em publicações do setor ruralista. Note-se que,

mesmo com toda a regulamentação, a propaganda sequer é acessível a todos. Com a mudança, ficará ainda mais dificultoso exigir o respeito ao direito do consumidor.

Por fim, para assegurar a alienação de forma irrestrita, encontra-se entre as propostas, a alteração do termo *agrotóxico*, que já foi sugerido como *produto fitossanitário*, depois como *pesticida* e, recentemente, como *defensivo agrícola*, representado um verdadeiro retrocesso e acirrando a maculação dos verdadeiros efeitos, causando menos impacto aos usuários em geral.

Após inúmeros projetos de lei anexos desde 2002, o PL 4.166/2012, de autoria do então Deputado César Halum, trouxe novamente a nomenclatura *defensivos agrícolas* para o art. 2º da Lei 7.802/1989, e lhe acrescentou a fundamentação para a obtenção de seu caráter genérico, em um completo retrocesso, prescrevendo seu inciso III que são “defensivos agrícolas genéricos: herbicidas e insumos equivalentes a outro produto técnico anteriormente registrado” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002, p. 102). Não bastasse, a justificativa foi de que “a instituição de fertilizantes, herbicidas e pesticidas genéricos incentivará a concorrência no setor, resultando na redução dos custos dos produtos para os agricultores, que poderá ser repassada a população na diminuição nos preços dos alimentos.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002, p. 102). Ainda que, “a instituição de defensivos agrícolas genéricos também irá proporcionar às empresas nacionais condições para competir com as grandes multinacionais do setor, beneficiando também as indústrias” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002, p. 103).

Repetidamente, a justificativa trazida para tanto acentua cada vez mais que o Brasil não deixou de ser Colônia, tampouco evoluiu a complexidade de seu pensamento, reproduzindo discursos outrora já aceitos para a implementação da Revolução Verde.

CONCLUSÃO

O PL do Veneno, portanto, serve para confirmar que o padrão hegemônico tende a ser efetivado mais uma vez, através da maculação das verdadeiras consequências que os agrotóxicos provocam em termos de saúde do ser humano e de impactos socioambientais, fazendo-se acreditar e defender seu uso intensivo como algo bom e necessário ao combate de pragas, que na verdade, é apenas a biodiversidade sem valor econômico rentável aos interesses do Norte Social.

Mesmo após muitos anos desde a suposta libertação brasileira de sua metrópole, as reiteradas práticas reafirmam seu caráter de colonialidade, mas de uma forma um pouco distinta, uma *colonialidade globalizada*, reflexo da busca pelo desenvolvimento econômico, seguindo padrões de condutas do capitalismo hegemônico, globalizado e disseminado mundialmente.

Assim, no primeiro capítulo, buscou-se refletir e rememorar o contexto de surgimento da Revolução Verde e como ela foi aceita sem questionamento, em que pesem as suas consequências tenham sido adversas aos pequenos agricultores, e ignoradas as questões de saúde implícitas no *novo velho* modelo de monoculturas baseado em latifúndios exportadores.

Já, no segundo capítulo, foi estudada a construção do termo *agrotóxico* e alguns de seus impactos, mascarados pelo discurso hegemônico que os dissemina como algo bom, útil e necessário à evolução. Os países têm algumas nomenclaturas, mas a mais adequada seria a utilização de *agrotóxico* ou até mesmo de *veneno agrícola*, ou qualquer outro termo que remeta à destruição da sustentabilidade como um todo.

Por fim, no terceiro e último capítulo, foi realizada uma análise do PL do Veneno e como a sua estruturação ao longo dos anos só denota a colonialidade brasileira em termos de discurso

hegemônico, que é divulgada e comprada pela população em geral, sem acesso à informação e sem o necessário caráter crítico para entender a gravidade do rumo econômico que é posto com a questão dos agrotóxicos.

Assim, ao longo do presente estudo pôde ser demonstrado que as práticas corroboradas em questão, inclusa a substituição, proposta no PL do Veneno, do termo *agrotóxico* por outro menos impactante constitui-se de apenas mais um exemplo de atuação do padrão hegemônico, em sua vertente do discurso e da linguagem como ferramenta de persuasão do Sul Social, que necessitaria de uma grande guinada para mudar a sua história de colonialidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADES, T. O.; GANIMI, R. N. Revolução verde e a apropriação capitalista. *CES Revista*, v. 21, p. 43-56, 2007. Disponível em: https://www.cesjf.br/revistas/cesrevista/edicoes/2007/revolucao_verde.pdf. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. *Lei 7.802, de 11 de julho de 1989*. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências. Brasília: 11 jul. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7802.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *PL 6.299/2002*. Disponível em: <https://www.camaraleg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=46249>. Acesso em: 30 set. 2019.

CARNEIRO, F. F. (org.). *Dossiê Abrasco: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde*. 1. ed. Rio de Janeiro: EPSJV-Fiocruz; Expressão Popular, 2015. v. 1. 624p.

FLORIT, L. F. *A reinvenção social do natural: natureza e agricultura no mundo contemporâneo*. Tese de Doutorado, Orientador Zander Navarro, Programa de

Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
Porto Alegre, 2002.

GRAFF, L. *Os agrotóxicos e o meio ambiente: uma abordagem a partir do direito humano à alimentação adequada*. Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 2013.

JUNGES, J. R. *(Bio) Ética ambiental*. São Leopoldo: Unisinos, 2010.

LANDER, E. (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo nas ciências sociais - perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: 2005. 130p. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/lander/pt/lander.html>. Acesso em: 20 out. 2019.

LUTZEMBERGER, J. A. *Fim do futuro? Manifesto ecológico brasileiro*. Porto Alegre: Movimento, 1980.

MORIN, E. *Introdução ao pensamento complexo*. 4. ed. Lisboa: Instituto Piaget. 2003.

PORTO-GONÇALVES, C. W. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTILLI, J. F. R. *Agrobiodiversidade e Direitos dos Agricultores*. São Paulo: Petrópolis, 2009.

SANTOS, B. S. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. (org.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010. p.31-83.

SANTOS, M.; SILVEIRA, M. L. *O Brasil: território e sociedade no início do século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SHIVA, V. *Monoculturas da Mente: Perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003.

ZAMBERLAN, J.; FRONCHETTI, A. *Agricultura ecológica: preservação do pequeno agricultor e o meio ambiente*. Petrópolis: Vozes, 2001.

NEOLIBERALISMO, PARTICIPAÇÃO POPULAR E JUSTIÇA AMBIENTAL: As recentes políticas governamentais brasileiras sobre o meio ambiente

Eduardo Schneider Lersch¹
Leura Dalla Riva²

A partir da expansão do modo de produção capitalista em razão da globalização econômica do final do século XX, observou-se também a consagração de políticas neoliberais em diversos Estados. Assim, com a chamada crise do *welfare state*, ganhou espaço o discurso em defesa de um “Estado mínimo” que não interfere na economia e nas relações sociais. Paralelamente, incorporou-se à agenda internacional a pauta do desenvolvimento sustentável e da proteção ambiental, tendo em vista os novos desafios gerados pelas mudanças climáticas do aquecimento global.

As políticas desenvolvidas sob o domínio do neoliberalismo tornaram as corporações a instituição dominante no mundo. Tal quadro agravou alguns dos problemas mais prementes do mundo, como a pobreza, a guerra, a destruição do meio ambiente e as doenças, tendo em vista que o mundo passou a ser dominado por uma cultura definida pelo egoísmo, no qual as corporações existem para maximizar a riqueza dos acionistas, não importando o custo social e ambiental de tal objetivo. O discurso neoliberal também

¹ Pesquisador do Núcleo de Estudos em Constitucionalismo, Cooperação e Internacionalização – CONSTINTER/FURB. Especialista em Direito Penal pelo Centro Universitário Leonardo Da Vinci (UNIASSSELVI). Bacharel em Direito pela Universidade Regional de Blumenau (FURB). E-mail: eduardoschneiderl@hotmail.com

² Doutoranda em Direito Comparato e Processi di Integrazione (Umicampania/Itália). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela Faculdade Educacional da Lapa (FAEL). Graduada em Direito pela Universidade Regional de Blumenau (FURB). Pesquisadora do Grupo de pesquisa Constitucionalismo, Cooperação e Internacionalização – CONSTINTER/FURB. Criadora do projeto Ruptura Metabólica. E-mail: leura-d@hotmail.com

apresenta no “Estado mínimo” a solução para os problemas ambientais, argumentando que o desenvolvimento sustentável e a proteção das presentes e futuras gerações seriam alcançados por iniciativa das próprias empresas e dos consumidores que compõe o mercado.

Nesta segunda década do novo milênio, esse discurso neoliberal ressurgiu com ainda mais força, o que se pode observar das políticas governamentais aplicadas ao meio ambiente, por exemplo, por alguns países sul-americanos como o Brasil. Nesse cenário, a pesquisa proposta apresenta como problema a seguinte questão: em que medida as políticas ambientais recentes do governo brasileiro fruto da falta de participação popular na tomada de decisões sobre a proteção do meio ambiente, bem como refletem o pensamento neoliberal de exploração ilimitada dos recursos naturais que beneficia as grandes corporações?

Os objetivos da pesquisa são, portanto, abordar em que contexto e de que modo foram elaboradas as recentes políticas do Governo brasileiro no que diz respeito ao meio ambiente, quais seus impactos em termos de justiça ambiental, bem como se contaram com participação popular ou se evidenciam um direcionamento neoliberal do Estado brasileiro em benefício de grandes empresas.

Para responder o problema proposto, a pesquisa adota o trinômio da metodologia: abordagem, procedimento e técnica. Como método de abordagem, utilizou-se a dialética, já que pretende contrapor a lógica neoliberal de desregulação da proteção ambiental a um modelo de participação popular democrática na formulação de políticas ambientais. O procedimento utilizado foi o de pesquisa bibliográfica e as técnicas de fichamentos e resumos.

O artigo está dividido em três eixos. Primeiramente, aborda-se a globalização do capitalismo e o papel do pensamento neoliberal na busca pela desregulação da proteção ambiental. Em seguida, apresenta-se a participação popular democrática como requisito para

uma justiça socioambiental. Por fim, realiza-se a análise de algumas políticas governamentais recentes do governo brasileiro no que diz respeito à matéria ambiental.

1 GLOBALIZAÇÃO E NEOLIBERALISMO: entre a desregulamentação e a proteção ambiental

As atuais políticas relacionadas ao meio ambiente implementadas nos mais diversos países, com destaque recente para o Brasil, apresentam em sua essência os objetivos do pensamento chamado neoliberal. Como se demonstrará no presente capítulo, trata-se de paradigma econômico que se desenvolveu junto à globalização do capitalismo nas últimas décadas do século XX e que, utilizando de discurso pautado em ideias liberais clássicas, busca, desde seu surgimento, apresentar como alternativa à crise do Estado de Bem-Estar Social o retorno ao “Estado mínimo”, sobretudo por meio da desregulamentação de diversos setores sociais, dentre eles a proteção ambiental.

Primeiramente, cumpre destacar que o neoliberalismo é um paradigma econômico e político que teria surgido inicialmente por meio das medidas adotadas por Reagan e Thatcher, respectivamente nos Estados Unidos e na Inglaterra na segunda metade do século XX. Consiste, pois, num conjunto de políticas e processos que permitem a um pequeno número de interesses particulares controlar a maior parte possível da vida social com o objetivo de maximizar seus benefícios individuais (MCCHESENEY, 2002, p. 2).

O termo neoliberalismo, conforme ensina Noam Chomsky em sua obra “o lucro ou as pessoas?”, sugere um sistema de princípios novos que se baseiam em ideias liberais clássicas, elaborados a partir do chamado “Consenso de Washington”, consagraria um conjunto de princípios orientados para o mercado, cujas regras básicas seriam: a liberalização do mercado e do sistema

financeiro, fixação dos preços pelo mercado ou “ajustes de preços”, fim da inflação ou “estabilidade macroeconômica” e privatização. Esses princípios, “traçados pelo governo dos Estados Unidos e pelas instituições financeiras internacionais que ele controla e por eles mesmos implementados de formas diversas - geralmente, nas sociedades mais vulneráveis, como rígidos programas de ajuste estrutural”, tornam a ideia essencial do paradigma neoliberal a de que “os governos devem ‘ficar fora do caminho’ – portanto, também a população, se o governo for democrático – embora essa conclusão permaneça implícita” (CHOMSKY, 2002, p. 12).

Antes de realizar a análise de como as políticas neoliberais levam a desregulamentação da proteção ambiental contemporaneamente, mostra-se relevante fazer alguns apontamentos acerca dos ideais liberais clássicos que pautam o discurso neoliberal, sobretudo no que diz respeito ao paradigma do “Estado-mínimo”. Sendo assim, cumpre observar inicialmente que o surgimento do Estado Liberal está profundamente ligado à ascensão da burguesia no século XVIII, ao desenvolvimento do modo de produção capitalista³ e a teoria do “Estado mínimo”, segundo a qual o Estado deveria se ausentar da esfera econômica e na “mão invisível do mercado” para promover o bem comum.

Esse modelo, defendido pela burguesia da época e pelos neoliberais contemporâneos, pautava-se numa concepção de Estado separado da sociedade, o que impossibilitava qualquer tipo de intervenção estatal nas relações sociais que não fosse para garantir direitos civis e políticos, de modo que o constitucionalismo liberal-

³ O qual deve ser entendido como a “produção mercantil generalizada, onde os produtores diretos foram desapropriados de seus meios de produção e, por conseguinte, têm de vender sua força de trabalho (a única mercadoria que ainda possuem) àqueles que dispõem dos meios de produção”. Nesse sistema, a força de trabalho e os meios de produção são transformados em mercadoria e, estes últimos, em capital, “aumentando o valor de troca com a mais valia criada pelos produtores diretos e apropriada pelos donos do capital” (MANDEL *apud* BUSNELLO, 2018, p. 29).

burguês se baseava na garantia de uma igualdade meramente formal, pois “ignorava a opressão que se manifestava no âmbito das relações sociais e econômicas, que permitiam ao mais forte explorar o mais fraco” (SOUZA NETO, SARMENTO, 2017, p. 80). Assim, em que pese afirmar a igualdade de todos perante a lei, conferia, de maneira contraditória, apenas aos integrantes da elite econômica o direito ao voto, o que inviabilizava demandas das classes subalternas no parlamento e demais espaços institucionais, afetando, consequentemente, a elaboração das normas jurídicas⁴.

Trata-se, portanto, de um modelo de Estado incapaz de responder às demandas sociais e dominado pela elite econômica. Tal fato, às revoluções proletárias do final do século XIX e início do século XX, levou ao surgimento do chamado Estado de Bem-Estar Social, por meio do qual se buscou resguardar a possibilidade de intervenção estatal nas relações sociais, sob o discurso de garantir uma igualdade material entre hipossuficientes e detentores do capital. Esse modelo, contudo, entra em crise na segunda metade do século XX, “quando surgem os processos de paralisação da produção, críticas ao gigantismo do Estado, não recolhimento dos impostos e outros”. Surge então movimentos que defendem o retorno à situação anterior como solução aos problemas enfrentados (SOUZA NETO; SARMENTO, 2017, p. 85).

Tudo isso ocorreu simultaneamente à chamada globalização do capitalismo em decorrência do desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação e transporte a partir dos anos 70. Nesse contexto, passa-se a observar a ascensão concomitante dos movimentos neoliberais que preconizavam a redução do tamanho do Estado, a desregulamentação econômica e a restrição dos gastos

⁴ Essa contradição era ainda mais acentuada em países que mantinham o discurso de liberdade ao lado de um regime escravista, como é o caso do Brasil, dos Estados Unidos e da França, cf. SOUZA NETO, SARMENTO, 2017, p. 80-81. Aliás, esta última, no qual ressoava o lema “liberdade, igualdade, fraternidade”, manteve a escravidão negra na colônia haitiana mesmo após a Revolução de 1789.

sociais, utilizando como premissa os ideais liberais clássicos. Dessa forma, a atuação direta do Estado na economia é reduzida por meio de privatização e extinção de monopólios públicos (SOUZA NETO, SARMENTO, 2017, p. 85) e sua interferência em matéria social é diminuída por meio da desregulamentação de diversos setores. Este modelo de globalização se constituiu, de acordo com Vandana Shiva (2005), na “ocupação dos espaços das pessoas pelas empresas com o apoio dos Estados”.

As políticas moldadas pelo neoliberalismo, no final do século XX, tornaram as corporações a instituições dominante no mundo, agravando diversos problemas, como a pobreza, a guerra, as questões ambientais e de saúde humana, dentre outras. Trata-se de uma cultura na qual as corporações existem para maximizar o lucro dos acionistas, motivo pelo qual surgiram diversos movimentos antiglobalização com base nas promessas não cumpridas do capitalismo aos países mais pobres (BAKAN, 2008).

Essas iniciativas neoliberais se caracterizam sobretudo pelas políticas de livre mercado que incentivam o empreendimento privado e a escolha do consumidor, exaltam a responsabilidade pessoal e a iniciativa empresarial e freiam a interferência estatal. Trata-se de discurso que passou a ser invocado para justificar políticas como a redução de impostos para os ricos, flexibilização da proteção ambiental, assim como a precarização da educação pública e de programas de seguridade social. Para os neoliberais, os problemas relacionados a produção e distribuição de recursos e a organização social, ou seja, as questões de desigualdade devem ser resolvidas pelas forças do mercado (MCCHESENEY, 2002, p. 2), assim como a chamada “crise ecológica” contemporânea.

É esse o cenário no qual líderes empresariais insistem que a regulação sobre a atuação das corporações (ou grandes empresas) deve se dar pelo próprio mercado e não pelo governo, de modo que seriam as decisões de consumo tomada pelas pessoas sobre os

diferentes produtos, ações e serviços teriam um caráter político limitador do comportamento corporativo, pois fariam com que as empresas adotassem uma responsabilidade social e ambiental em razão da vantagem em termos de concorrência perante os consumidores. Essa corrente finge esquecer, todavia, que uma das premissas básicas da democracia é a de que todo cidadão possui o mesmo valor e, portanto, corresponde ao direito a um voto. Uma eventual regulação sobre as corporações realizada pelo mercado afasta a participação dos cidadãos no processo político, além de permitir que um dólar – e não uma pessoa – seja equivalente a um voto (BAKAN, 2008).

Adotar esse posicionamento é ignorar que a maior parte da população mundial é pobre demais para participar da economia de consumo e aumenta ainda mais a desigualdade já existente, motivo que, historicamente, justificou a regulação estatal sobre os mercados, pois “quando transferimos esse poder para o mercado, o modesto e o rico ficam totalmente desiguais”. Além disso, mostra-se questionável presumir que os consumidores decidem acerca dos serviços e produtos a serem consumidos a partir de objetivos sociais e ambientais, já que nem sempre possuem acesso à informação suficiente e de qualidade sobre o que será consumido (BAKAN, 2008, p. 179).

As consequências das políticas neoliberais têm se reproduzido da mesma maneira em todos os lugares em que foram implementadas, marcados pelo crescimento exponencial da desigualdade econômica e social, aumento da pobreza absoluta entre os países, efeitos ambientais desastrosos, assim como uma economia global instável e fartura sem precedentes para os mais ricos (MCCHESENEY, 2002, p. 3).

Conforme Bakan, “As regulações foram criadas para forçar as corporações a internalizar, ou seja, pagar, os custos que de outra maneira externalizaria para a sociedade e para o meio ambiente”.

Sendo assim, a desregulamentação, nesse sentido, nada mais é que uma forma de “desdemocratizar” setores da sociedade, pois os representantes do povo no governo, eleitos democraticamente, são o único meio político oficial que a população tem para controlar o comportamento corporativo atualmente (BAKAN, 2008, p. 180-182).

Ainda de acordo com McChesney, o neoliberalismo é um sistema econômico, político e cultural que funciona melhor em democracias eleitorais formais nas quais a população não possui o devido acesso às informações e aos fóruns públicos, ou seja, onde não haja participação significativa na tomada de decisões, de modo que “a democracia é admissível desde que o controle dos negócios esteja fora do alcance das decisões populares e das mudanças, isto é, desde que não seja democracia” (2002, p. 3).

Essa democracia fragilizada como sub-produto do modelo neoliberal está profundamente conectada com a desigual distribuição das externalidades ambientais geradas pelo modo de produção capitalista. Isso porque a justa e igualitária participação popular na elaboração das políticas, leis e regulações ambientais, que deve acompanhar o devido acesso à informação quanto aos custos e riscos do empreendimento que se analisa, é um dos mecanismos que pode servir também como garantia de que o Estado não se omitirá na proteção do meio ambiente a fim de beneficiar as grandes corporações. A importância da participação democrática na luta por justiça ambiental e seu papel de resistência ao domínio neoliberal do meio ambiente será objeto do próximo capítulo.

2 CONFLITOS ENTRE NEOLIBERALISMO E JUSTIÇA AMBIENTAL: o papel da participação democrática

Hodiernamente, os governos são fundamentais para o sistema capitalista moderno porque subsidiam as grandes empresas e

promovem seus interesses. Assim, ao contrário do que comumente se vê nos discursos neoliberais, a desregulamentação não diminui o envolvimento do Estado. Nesse cenário, retiram-se direitos sociais e se diminuía proteção ambiental em prol do lucro das grandes empresas sob a justificativa de que se estaria atendendo o interesse público.

As democracias se baseiam na igualdade entre os cidadãos. Num cenário marcado pela adoção de políticas neoliberais, contudo, as corporações estariam salvas da participação dos cidadãos no processo político se fossem controladas apenas pelo mercado e não pelos governos, pois, no mercado, um dólar – e não uma pessoa – é igual a um voto. Assim, “quando transferimos esse poder para o mercado, o modesto e o rico ficam totalmente desiguais [...] é por isso que historicamente sentimos a necessidade de regular os mercados”, além disso, estar-se-ia ignorando o fato de que “a maior parte da população mundial é pobre demais para participar da economia de consumo” (BAKAN, 2008, p. 176).

Como já demonstrado anteriormente, mostra-se também equivocada a crença de que os consumidores decidem sobre o que consumir com base em objetivos sociais e ambientais. Tal fato está intimamente ligado com a questão da justiça socioambiental, já que o acesso à informação não é distribuído igualmente quando se diz respeito à instalação de empreendimentos ou consumo de produtos danoso ao ambiente e à saúde, evidenciando a inexistência de participação popular nesses processos. Assim, em que pese estar difundida a noção de que todos os habitantes do planeta estão sujeitos aos problemas ambientais na mesma proporção, trata-se de raciocínio simplista, já que “sobre os mais pobres e os grupos étnicos desprovidos de poder recai, desproporcionalmente, a maior parte dos riscos ambientais socialmente induzidos, seja no processo de extração de recursos naturais, seja na disposição de resíduos no ambiente” (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 12-16).

Segundo Layrargues, o movimento ambientalista em sua origem “acusava o capitalismo, o gigantismo das instituições, o lucro, o industrialismo, o consumismo, o materialismo, o individualismo a competição, a hierarquia e suas sutis formas de opressão e dominação, e outros valores como os elementos responsáveis pela crise ambiental contemporânea”. Todavia, no decorrer da segunda metade do século XX, os problemas ambientais deixaram de ser vistos como “um dilema civilizacional do sistema capitalista” e passaram a ser mascarados pela ideologia dominante como um problema natural (puramente ecológico), separado da dimensão social (LAYRARGUES, 2003, p. 43).

Trata-se de movimento que se deu, segundo citado autor, pelo mecanismo de apropriação ideológica do ambientalismo que enfraqueceu o movimento. Essa apropriação ocorreu através de duas principais estratégias: a primeira seria a difusão da noção de que a crise ambiental é planetária e, portanto, todos os seres humanos seriam igualmente vítimas e responsáveis pelos problemas enfrentados; a segunda é que, a partir da primeira, o ser humano como espécie passou a ser considerado culpado pelos problemas ambientais, não havendo a consideração de sujeitos sociais específicos nesse processo. Esse discurso pautado na urgência de uma crise ambiental da qual todos são vítimas e responsáveis fez com que as pessoas focassem e priorizassem tal questão como algo apartado dos problemas sociais, deixando de lado questões secundárias como a as diferenças sociais e econômicas existentes entre e dentro dos países (LAYRARGUES, 2003, p. 44).

A partir dessas estratégias, os conflitos sociais passaram a ocupar a margem da agenda política e, portanto, abandonou-se a concepção inicial do movimento ambientalista de que os efeitos colaterais do modo de produção capitalista é que geram desestruturação social e ecológica, evidenciando a infiltração hegemônica no pensamento ambientalista. Surgem então

concepções como “Nosso Futuro Comum” e a noção de “Desenvolvimento Sustentável”, baseados na ilusão de que a humanidade como um todo é deflagrada e vítima da crise ambiental, pauta que claramente prioriza a visibilidade dos problemas ambientais globais e futuros sobre os problemas socioambientais locais e presentes. Assim, a figura do “homem abstrato” omite as causas (sociais) da crise ambiental e foca apenas nos problemas técnicos (LAYRARGUES, 2003, p. 45):

A realidade da questão ambiental como uma questão de justiça distributiva regulando o acesso e o uso desigual aos recursos naturais é substituída pela ideia da questão ambiental como uma questão técnica/cultural, onde se suprime a dimensão distributiva pela ideia de bem como patrimônio coletivo da humanidade onde não há disputa pela distribuição equitativa dos benefícios e prejuízos da geração de riqueza a partir da natureza.

De fato, os problemas ambientais podem até ameaçar a humanidade como um todo, contudo, são os problemas locais e presentes que atingem sujeitos específicos e evidenciam conflitos sociais em torno do acesso aos recursos naturais, evidenciando que “uns (os dominantes) são mais responsáveis que outros (os dominados)” e também que “uns (os dominados) são mais atingidos do que outros (os dominantes) pelos riscos ambientais” (LAYRARGUES, 2003, p. 45).

É contra esse pensamento hegemônico que considera democrática a distribuição dos riscos e danos que surgem movimentos em busca de uma maior participação popular em busca de uma justiça ambiental, a qual pode ser entendida como “[...] a condição de existência social configurada através do tratamento justo e do envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de sua raça, cor ou renda no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e aplicação de

políticas, leis e regulações ambientais”. Entende-se como tratamento justo aquele pelo qual nenhum grupo de pessoas venha a suportar desproporcionalmente as consequências ambientais negativas geradas por empreendimentos industriais, comerciais e políticas públicas estatais, bem como pela ausência ou omissão dessas políticas (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 12-16).

Como evidenciado pelo chamado *Memorando Summers* emitido pelo chefe do Banco Mundial, em 1991⁵, faz parte do ideário neoliberal visualizar a questão ambiental como de ordem meramente técnica, afastada de qualquer análise social. Esse paradigma procurou fazer da pauta ambiental mais um dos motivos para implementação das políticas neoliberais, defendendo que a “modernização ecológica” seria medida suficiente para conciliar o crescimento econômico com a proteção ambiental. Além disso, “essa combinação entre uma concepção socialmente homogênea da questão ambiental e estratégias neoliberais vem constituir o pensamento ecológico dominante nos meios políticos, empresariais e nas agências multilaterais” (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 13-15).

Como evidência desse quadro, Guilherme Foladori demonstra como as macropolíticas de caráter neoliberal impostas pelos organismos internacionais, como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI), são incompatíveis com medidas nacionais destinadas ao combate à pobreza e, conseqüentemente, à proteção ambiental⁶. Isso porque, em que pese para instituições

⁵ Trata-se de memorando no qual Lawrence Summers, então chefe do Banco Mundial, afirma: “cá entre nós, o Banco Mundial não deveria incentivar mais a migração de indústrias poluentes para os países menos desenvolvidos?” (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 7).

⁶ Nesse sentido, Foladori argumenta que se a pobreza é causada, por exemplo, pela distribuição desigual de recursos, em que pese a solução poder ser encontrada através da reforma agrária, as macropolíticas privatizações. Se, por outro lado, a pobreza é causada pela diferença de oportunidades, situação que poderia ser amenizada por medidas como investimentos em obras públicas, infra-estrutura e tecnologias, as macropolíticas impõe a

internacionais como a ONU, o Banco Mundial e outras, a pobreza e/ou o incremento populacional não serem considerados problemas de insustentabilidade⁷ por si próprios, senão na medida em que causem insustentabilidade ecológica, a sustentabilidade social não deve ser confundida como mero meio, pois “*This argument provides an instrumental justification for poverty alleviation, as a means of protecting the environment*” (ANAND; SEN, *apud* FOLADORI, 2002, p. 107).

Os movimentos por justiça ambiental, que tiveram início nos EUA a partir dos anos 80, identificaram que a atuação estatal concorre com a aplicação desigual das leis ambientais e que a atribuição desigual dos riscos ambientais encontra raiz na fraqueza política dos grupos que residem as áreas mais atingidas. Ao identificarem, por meio de pesquisas, a existência de um racismo ambiental nos EUA (tido como a imposição desproporcional de rejeitos perigosos nas comunidades de cor), elencam dentre os fatores explicativos de tal fato a falta de oposição da população local por fraqueza organizativa e carência de recursos políticos e a sub-representação desses grupos nas agências governamentais responsáveis pelas decisões de localização de rejeitos (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 20).

Em 1991, foram elaborados, na “I Cúpula Nacional de Lideranças Ambientistas de Povos de Cor”, os 17 Princípios da Justiça Ambiental, destacando-se dentre eles o que argumenta “por políticas ambientais democraticamente instituídas”, pois a injustiça ambiental apenas cessará com a contenção do livre-arbitrio econômico de causar impactos ambientais, ou seja, pelo exercício da

redução dos gastos públicos aos Estados. Assim, “todas as alternativas para combater a pobreza vão contra as macropolíticas impostas por instituições como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial, as demandas da Organização Internacional do Comércio e, inclusive, as macrorrecomendações de organismos como a FAO das Nações Unidas”, cf. FOLADORI, 2002, p.109.

⁷ FOLADORI, 2002, p. 104, apresenta a distinção entre sustentabilidade ecológica, econômica e social, as quais seriam todas incorporadas pela noção de desenvolvimento sustentável.

participação política dos grupos atingidos em uma democracia permanente. Em síntese, deve-se compreender por justiça ambiental o conjunto de princípios e práticas que garanta: a) que nenhum grupo social suporte de maneira desproporcional as consequências ambientais negativas; b) o justo e equitativo acesso, direto e indireto aos recursos ambientais nacionais; c) o ampla acesso às informações relevantes sobre o uso de tais recursos, a destinação de rejeitos e as fontes de riscos ambientais; d) processos democráticos participativos na definição de políticas, planos, programas e projetos ambientais; e) a constituição de sujeitos coletivos, movimentos sociais e organizações na busca pela democratização do acesso aos recursos ambientais e a sustentabilidade de seu uso (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 29-30).

Segundo Foladori (2002, p. 111), a participação social “é um indicador de liberdades democráticas, de equidade nas decisões, e também um elemento decisivo na potenciação dos esforços produtivos”. Ainda segundo o autor, essa noção de participação popular, que integra a de sustentabilidade social, sofreu mudanças com o tempo, passando de uma noção de participação simplesmente informativa ao que hoje se define como *empowerment* ou empoderamento, por meio do qual “os participantes dos projetos de desenvolvimento – sejam de qualquer natureza – discutam até as próprias diretrizes estratégicas”. Em síntese, Foladori expõe que a participação social teria quatro tipologias, esquematizadas da seguinte maneira:

TIPOLOGIA	CARACTERÍSTICAS
Participação passiva	Representantes não eleitos e sem poder. Recebem informação das mudanças sem poder de decisão. Contribuem eventualmente com recursos (materiais ou de trabalho) sem aprendizado novo.
Participação funcional	Agências externas exigem participação para reduzir custos ou outros objetivos. Podem eventualmente participar em pequenas decisões, uma vez que as principais foram definidas.
Participação interativa	Participação conjunta em análise e desenvolvimento de planos. Fortalecimento de instituições locais. Metodologias interdisciplinares multipropósito. Na medida em que os grupos têm controle sobre decisões locais e determinam como os recursos serão usados, têm interesse na manutenção das estruturas ou práticas.
Mobilização própria self-mobilization empowerment	Participação para mudar sistemas com independência das instituições externas. Estabelecem contatos com instituições externas para assessorias técnicas e de recursos, porém conservam o controle sobre como usar ditos recursos. Automobilização pode-se expandir se os governos e as ONGs provêem de um suporte que o permita. Essas mobilizações auto-iniciadas podem ou não questionar a distribuição da riqueza e do poder.

(Fonte: PRETTY *apud* FOLADORI, 2002, p. 111)

Contraditoriamente, em que pese a participação popular ter se desenvolvido ao que hoje se define como empoderamento, conforme abordado no capítulo anterior, o neoliberalismo apresenta como um de seus subprodutos “uma cidadania despolitizada, marcada pela apatia e pelo cinismo”. Além disso, a desigualdade social gerada pelas políticas neoliberais impossibilita qualquer pretensão de se alcançar a igualdade de direitos indispensável numa democracia verdadeira (MCCHESENEY, 2002, p. 4):

[...] as eleições refletem princípios de mercado. Já as contribuições são tratadas como investimento. Desse modo, reafirma-se a irrelevância da política eleitoral para a maioria das pessoas e confirma-se o domínio incontestável das grandes empresas. [...] Em suma, o neoliberalismo é o inimigo primeiro e imediato da verdadeira democracia participativa, não apenas

nos Estados Unidos, mas em todo o planeta, e assim continuará no futuro previsível (MCCHESNEY, 2002, p. 5-6).

Nota-se, portanto, que se a participação dos grupos vulneráveis atingidos pelos empreendimentos ambientais é essencial na busca de uma justiça ambiental e sustentabilidade social, é justamente este um dos principais elementos inviabilizados pela implementação de políticas neoliberais pelo Estado, em especial no que toca às macropolíticas impostas pelo sistema financeiro internacional. Tal quadro pode ser evidenciado, por exemplo, pelas recentes políticas ambientais adotadas pelo governo brasileiro, como se demonstrará a seguir.

3 ENTRE NEOLIBERALISMO E SUSTENTABILIDADE: as recentes políticas neoliberais brasileiras em matéria ambiental

A justa e igualitária participação popular na elaboração das políticas, leis e regulações ambientais, que deve acompanhar o devido acesso à informação quanto aos custos e riscos do empreendimento que se analisa, pode servir também como instrumento para garantia de que o Estado não se omitirá na proteção do meio ambiente a fim de beneficiar as grandes corporações. Além disso, é possível identificar que a fim de que o discurso de sustentabilidade não seja uma mera ferramenta publicitária, as medidas a serem adotadas em termos de proteção ambiental devem levar em conta os princípios da justiça ambiental, notadamente no que diz respeito à participação popular na tomada de decisões.

Esta, contudo, não parece ser a realidade que se apresenta atualmente no Brasil. Pelo que se pode constatar a título de resultados, as recentes políticas governamentais adotadas

evidenciam o descomprometimento do atual governo com a sustentabilidade e com proteção ambiental no País, com a participação popular na tomada dessas decisões e, conseqüentemente, com a justiça ambiental.

As ameaças do Governo de deixar o Acordo de Paris de 2015, a extinção do Fundo Amazônia, a revisão de todas as Unidades de Conservação, o aviso prévio de datas e locais que serão fiscalizados por órgãos ambientais como o IBAMA, a prevalência de militares sobre especialistas ambientais, remoção de dados empíricos e científicos sobre desmatamento e espécimes ameaçadas de extinção, bem como o aumento significativo de queimadas e desmatamento à Amazônia neste ano de 2019 são apenas alguns dos vários exemplos do descaso da atual gestão com a política ambiental e à vedação constitucional do retrocesso ambiental e que refletem o pensamento neoliberal de exploração ilimitada dos recursos naturais que beneficia os grandes detentores do capital.

Equivocadamente, as políticas governamentais em matéria ambiental são defendidas em prol de um “desenvolvimento econômico”, que destoa da realidade. Em verdade, o desmatamento e o enfraquecimento da proteção do meio ambiente empobrecem o País como um todo, mas afetam ainda mais os grupos mais vulneráveis da população e das regiões atingidas. O retrocesso ambiental visa somente ganhos fáceis e em curto prazo, que atendem sobretudo “lobby” latifundiário, composto por grupos que representam esses interesses no Congresso Nacional, enquanto a parcela populacional realmente impactada pelos danos ambientais raramente é ouvida.

A retórica desenvolvimentista é falaciosa. Os cálculos do suposto desenvolvimento econômico não superam os rendimentos que são obtidos pelo uso sustentável da floresta. O jornal BBC demonstra, através de estudos globais de macroeconomia, que a Amazônia brasileira pode render até R\$ 7 trilhões por ano

(VASCONCELOS, 2019). O uso de cifras visa demonstrar a falha argumentativa do discurso raso de que é necessário “derrubar” a floresta para o crescimento econômico, auferindo assim, lucros imediatos sem se preocupar com as consequências futuras. O preço de uma natureza saudável é inestimável, pois a vida (não só humana) necessita dela.

Em que pese o descaso ambiental ter se mostrado evidente no atual governo, não se pode deixar de mencionar a presença nas gestões anteriores do discurso desenvolvimentista para justificar empreendimentos de grande impacto e dano ambiental, a exemplo a instalação da usina de Belo Monte, no Pará, considerada por muitos como um etnocídio que, além de afetar severamente os ecossistemas atingidos, também alterou de maneira irreversível a vida das comunidades que habitavam a região (BRUM, 2014).

O ponto chave que diferencia o atual governo dos anteriores, todavia, é que citados discursos sequer estão sendo utilizados de maneira velada a fim de encobrir o intuito exploratório. Ao contrário, parece estar ganhando cada vez mais espaço pautas que negam expressamente a existência de uma crise ecológica global (mudanças climáticas e efeito estufa) (FURLANETO, 2019), enquanto o governo brasileiro admite sem pudor “potencializar” queimadas na Amazônia em prol de interesses internacionais e às custas da população local (A INVESTIDORES, 2019).

Vale destacar, nesse sentido, as constantes defesas do atual mandatário no país para legalizar e minimizar as ações de garimpo (VIEIRA, 2019). Além da quebra do princípio administrativo da impessoalidade, o argumento também não encontra respaldo científico. Laudo pericial elaborado pelo MPF demonstra que um quilo de ouro degrada em média uma área florestal de 111 campos de futebol, somando isso ao mercúrio liberado pelos garimpos e o tempo necessário para recuperação da área degradada, um quilograma de ouro extraído pode gerar entre R\$ 1.7 milhão até R\$

3 milhões de prejuízo, de acordo com os cálculos feitos pelos analistas (BRASIL, 2019a). Citado Laudo se refere à Operação Elemento 79 que apurou a devastação realizada por diversos garimpos na Amazônia entre junho de 2015 e fevereiro de 2018, estimando prejuízos de até R\$ 541,8 milhões decorrentes da extração de 316 quilogramas de ouro.

Além do incentivo ao garimpo, queimadas e desmatamentos da Amazônia têm aumentado consideravelmente durante o governo Bolsonaro, em relação aos anos anteriores (URIBE; COLETTA; MOREIRA, 2019). Muito além de demonstrar qualquer tipo de preocupação, o atual Presidente da República afirma que o desmatamento no Brasil é algo cultural que não é passível de solução, tal qual o garimpo, enquanto silencia sobre eventuais políticas a serem adotadas para enfrentar essas consequências.

A falta de prioridade na pauta ambiental no governo Bolsonaro não fica adstrita à somente a Amazônia. Em uma das maiores crises ambientais do Brasil, na qual vazamentos de óleo atingiram 720 localidades do litoral brasileiro (MAIS, 2019), a inanição do governo contribuiu para o despreparo da pasta do Meio Ambiente em ações de contingenciamento contra o derramamento de óleo, previstas em leis e não acionadas, consequência da extinção de comitês e conselhos para auxiliar a administração federal (WATANABE; PAMPLONA, 2019). A manifestação do presidente e seu ministro do meio ambiente, novamente, foram no sentido de fazer ilações acerca de ações deliberadas para afetar seu governo. O ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles chegou, chegou até a insinuar a participação de organizações não governamentais no derramamento de óleo.

Ademais, a gestão atual tem clara intenção de dificultar a fiscalização dos órgãos ambientais e participação da sociedade civil para o combate da degradação do meio ambiente (TUFFANI, 2019) que gera, não somente o prejuízo econômico como foi sucintamente

exemplificado, mas também acarreta fenômenos decorrentes do desequilíbrio ambiental, como as alterações climáticas globais, a chuva ácida, a deterioração na camada de ozônio, efeito estufa, etc. Isso afeta os principais tutelados pela proteção do meio ambiente, as presentes e futuras gerações⁸, em detrimento de ganhos econômicos de uma pequena parcela de indivíduos e empresas, o que coaduna perfeitamente com a lógica neoliberal.

Interessante ressaltar que a proibição do retrocesso socioambiental é plenamente reconhecida pelo Poder Judiciário. Cabe destacar um exemplo recente em que o pleno do Supremo Tribunal Federal se manifestou em defesa desse princípio, reconhecendo a impossibilidade de diminuição ou supressão de espaços territoriais especialmente protegidos por meio de medidas provisórias (BRASIL, 2018).

O julgado referido merece especial destaque e relevância se levar em consideração a intenção do governo Bolsonaro em reduzir mais de meia centena de áreas de conservação ambiental (GOVERNO, 2019) por meio de mudanças legislativas. Nesse sentido já foi editada a MP 900/2019 que alterou a política de destinação de multas ambientais, destinando sua totalidade ao Ministério do Meio Ambiente (BRASIL, 2019b), autorizando este, inclusive, a contratar instituição financeira (sem licitação) para gerir os recursos decorrentes sanções por infrações ambientais previstas no artigo 73 da Lei n. 9.605/98.

Alterações legislativas em matéria ambiental através de medidas provisórias também inibem a participação popular, entrando em vigor imediatamente após sua publicação, possuindo uma série de oportunidades propícias para atuação de lobistas e

⁸ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” cf. BRASIL, 1998.

emendas que podem ser propostas por bancadas congressistas que buscarão maximizar seus lucros e interesses próprios na lógica neoliberal. A possibilidade de mudar as principais leis do país, sem preenchimentos dos requisitos de urgência e relevância para promulgação de Medidas Provisórias, com posterior chancela legislativa, é um convite permanente à violação de direitos individuais, sobretudo quando isso aparenta se tratar uma pauta calculada do Poder Executivo e do sistema econômico vigente (CARAZZA, 2018, p. 149-153).

As recentes medidas do Governo brasileiro no que toca ao meio ambiente escancaram também o descaso com os compromissos assumidos internacionalmente para adoção de um desenvolvimento sustentável em eventos realizados no próprio País, como a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Rio92) e a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20), dentre outros pactos internacionais como o Acordo de Paris de 2015.

Os compromissos assumidos pelo Brasil em termos de sustentabilidade devem ser entendidos em suas múltiplas dimensões (social, econômica, ambiental, cultural, jurídica e política). Como ensina Juarez Freitas (2012, p. 41), a sustentabilidade deve sempre adjetivar o desenvolvimento e é:

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

A fim de que o discurso sustentável não se limite ao que se apresentou no capítulo anterior como “pensamento ecológico dominante”, deve-se ter em mente que a sustentabilidade engloba os

princípios de justiça ambiental e, conseqüentemente, a participação democrática na tomada de decisões, sobretudo dos grupos mais vulneráveis e mais atingidos. Nesse sentido, o viés político da sustentabilidade é de suma relevância, pois os, como aponta Juarez (2012), seriam os vícios políticos atuais que inviabilizariam a adoção de políticas sustentáveis e, destarte, de uma maior participação democrática dos atingidos.

Segundo Juarez, atualmente, “a política é confundida com uma espécie de máquina de guerra, direcionada para conquistas ensandecidas ou para o lucro no mercado das vantagens ilícitas”. Assim, “a política viciada alia-se à irracionalidade e faz preponderar concepções absolutamente autoritárias”. Em síntese “os vícios políticos são condicionamentos psíquicos e morais que impelem o homem, no âmbito da polis, a ser o devorador do homem e de seu futuro, numa voracidade frenética” (FREITAS, 2012, p. 176-177). Nesse contexto, o autor propõe uma maior participação democrática para debelar os vícios políticos do atual sistema. Juarez elenca como os quatro principais vícios políticos da atualidade: o patrimonialismo, o tráfico de influências, o omissivismo e o mercenarismo.

O Patrimonialismo significa o uso do poder como se fosse máquina privada, destituída de função socioambiental. O espaço público é tido como extensão do privado. Assim, “os patrimonialistas se apoderam do Estado como se fosse um aparelho tecnocrático, espécie de engrenagem de préstimos secundários, a serviço de mesquinhos propósitos pessoais ou grupusculares”. Trata-se do Estado Patrimonial no qual “a conquista do poder é fortemente nutrida pela cobiça dos espólios, às custas do bem-estar das gerações atuais e futuras” (FREITAS, 2012, p. 180). O princípio da sustentabilidade representa o fim do patrimonialismo.

Tráfico de influências significa “o uso de situação próxima ou íntima do poder para obter vantagens indevidas. Diferencia-se da

pressão legítima, porque pretende, pela via do favorecimento ímprobo ou da promessa envenenada, fazer preponderar o interesse ilegítimo, nunca o mérito” (p. 182). Assim “o tráfico político vende facilidade, em nome do poder ou da proximidade com os poderosos, no comércio ilícito de vantagens ou das promessas de vantagens”. O remédio para tal situação seria “avançar nas boas práticas da política reconfigurada, particularmente por meio da democracia participativa [...] e do constante monitoramento social das prioridades, como forma de revitalizar o jogo democrático, que não se exaure em concepções representativas” (FREITAS, 2012, p. 183).

Omissivismo, por sua vez, significa “a prática de impor o dano, fingindo nada fazer, com o descumprimento culposo ou intencional dos deveres da sustentabilidade. Trata-se de arbitrariedade por omissão”. A partir da sustentabilidade deve-se combater a inércia inconstitucional disseminada que é insustentável. Os omissivistas fingem que o poder-dever de maximizar o bem de todos não concerne a sua esfera de atuação”, diferindo, portanto, da abstenção ética e juridicamente aceitável (FREITAS, 2012, p. 185).

Por fim, o mercenarismo consiste em “fazer do poder econômico o substitutivo do debate público”, de modo que “abre caminho para o domínio ardiloso, manipulador e condescendente dos plutocratas”, pois “o mercenário passa a depender da eleição ou da reeleição” e, portanto, não desagradam quem lhes financia. Nesse sistema, a sustentabilidade impõe reformas importantes (como financiamento limpo de campanhas, tributação justa etc.) que não são realizadas porque contrariam os interesses dos financiadores. Os políticos mercenários passam a impressão de que partilham os mesmos valores do eleitor, mas na verdade buscam atender aos interesses de quem lhes patrocina. O político mercenário é demagógico, pois busca a vulnerabilidade do eleitor.

Em que pese as medidas do governo brasileiro citadas neste capítulo se enquadrarem em mais de um vício político concomitantemente, pode-se mencionar, a título de exemplo ilustrativo: a) os discursos do Presidente contra “a indústria da multa” (REUTERS, 2019) enquanto suas multas por pesca ilegal são anuladas pelo IBAMA como “patrimonialismo” (GRILLO; ALENCASTRO, 2019) e como “tráfico de influências”, já que caracterizam o uso da máquina pública para benefício próprio; b) a inanição do governo em ações de contingenciamento contra o derramamento de óleo no Nordeste do País (MAIS, 2019), bem como no combate aos incêndios ocorridos na Amazônia como omissivismo (FAGUNDES, 2019); c) e, por fim, a admissão, pelo Presidente, de que teria “potencializado” os desmatamentos na Amazônia como “mercenarismo”, pois prioriza o interesse dos investidores sobre o da população brasileira (A INVESTIDORES, 2019; FAGUNDES, 2019). Na política da sustentabilidade o poder é democrático, exercido de forma sustentável, ou seja, “deixa de ser o fruto da dominação carismática, tradicional ou racional-legal”. A democracia passa a designar “o direito constitucional inalienável e intangível ao reconhecimento da liberdade de cada cidadão, nesse ‘status’, na definição intersubjetiva e intertemporal do conteúdo dos direitos e deveres fundamentais das gerações presentes e futuras, sempre que viável diretamente” o que significa que “as políticas públicas devem ser aquelas escolhidas por cidadãos bem informados”. Assim, “a política da sustentabilidade firma o foco nas riquezas genuínas, na economia de baixo carbono e na compreensão sistemática dos direitos e deveres fundamentais, com equidade intergeracional, boa governança e escrutínio científico do impacto das políticas públicas” (FREITAS, 2012, p. 190).

Juarez ainda argumenta que “os grandes vícios da política, a longo prazo, são francamente insustentáveis”, pois “suprimem a viabilidade da vida humana no planeta, dado que insistem no

modelo de desenvolvimento ‘marrom’ que leva direito à catástrofe”. Em síntese, “a sustentabilidade traz consigo uma inovação na matriz política, com força suficiente para moldar instituições diferenciadas, nem antropocêntricas ao extremo, nem sonegadas da dignidade humana”. Assim, “a indissociável dimensão jurídico-política da sustentabilidade exige boa governança e respeito ao direito fundamental à boa administração, com todas as implicações em termos de transparência e de eficiência subordinada à eficácia”. O autor ressalta que as dimensões da sustentabilidade não são estanques, estando intimamente relacionadas, sendo precisamente a dimensão política que “pode fazer com que a equidade intergeracional e a redução das desigualdades sociais e regionais sejam tidas como metas de sustentabilidade” (FREITAS, 2012, p. 191-194).

Em uma política verdadeira de sustentabilidade é possível restringir alguns dos efeitos da lógica neoliberal e aumentar, com efeito, a participação da sociedade para adoção de políticas públicas para as gerações presentes e futuras.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa apresentou como problema a seguinte questão: em que medida as políticas ambientais recentes do governo brasileiro fruto da falta de participação popular na tomada de decisões sobre a proteção do meio ambiente, bem como refletem o pensamento neoliberal de exploração ilimitada dos recursos naturais que beneficia as grandes corporações?

Primeiramente, abordou-se a globalização do capitalismo e o papel do pensamento neoliberal na busca pela desregulação da proteção ambiental. Observou-se que o movimento neoliberal se desenvolveu a partir da segunda metade do século XX, dada a crise

do modelo social de Estado. Com base em um discurso que faz alusão aos ideais liberais clássicos, as políticas neoliberais ganharam cada vez mais espaço desde então e suas consequências têm se reproduzido de maneira muito semelhante em todos os locais em que foram implementadas, notadamente pelo crescimento exponencial da desigualdade econômica e social, pelo aumento da pobreza, bem como pelos efeitos ambientais desastrosos.

O neoliberalismo, portanto, pode ser caracterizado como um conjunto de políticas e processos que permitem a um pequeno número de interesses particulares controlar a maior parte possível da vida social com o objetivo de maximizar seus benefícios individuais em prol, sobretudo, dos interesses dos grupos mais vulneráveis. Trata-se de modelo que gera uma democracia fragilizada, estando conectado com a desigual distribuição dos riscos ambientais geradas pelo modo de produção capitalista.

Num segundo momento, observou-se como se deu a incorporação dos discursos ambientalistas pela ideologia dominante de modo a enfraquecer o movimento. A noção hegemonicamente imposta de que toda a humanidade é igualmente responsável pela crise ecológica contemporânea oculta os conflitos sociais existentes quanto à desigual distribuição dos recursos ambientais, de modo que a concepção inicial do movimento ambientalista de que os efeitos colaterais do modo de produção capitalista é que geram desestruturação social e ecológica foi praticamente abandonada, evidenciando a infiltração hegemônica no pensamento ambientalista.

Como contraposição surgem os movimentos por justiça ambiental, entendida como o tratamento justo pelo qual nenhum grupo de pessoas venha a suportar desproporcionalmente as consequências ambientais negativas geradas por empreendimentos industriais, comerciais e políticas públicas estatais, bem como pela ausência ou omissão dessas políticas por parte do Estado. No cerne

dessa questão se encontra a justa e igualitária participação popular na elaboração das políticas, leis e regulações ambientais, que deve acompanhar o devido acesso à informação quanto aos custos e riscos do empreendimento que se analisa, sendo este um dos mecanismos que pode servir também como garantia de que o Estado não se omitirá na proteção do meio ambiente a fim de beneficiar as grandes corporações.

Se, por um lado, a participação dos grupos vulneráveis atingidos pelas externalidades dos empreendimentos ambientais é essencial na busca de uma justiça ambiental e sustentabilidade social, por outro lado, é justamente este um dos principais elementos inviabilizados pela implementação de políticas neoliberais pelo Estado, em especial no que toca às macropolíticas impostas pelo sistema financeiro internacional.

Tal quadro pode ser evidenciado, por exemplo, pelas recentes políticas ambientais adotadas pelo governo brasileiro e analisadas no terceiro capítulo, as quais demonstram o descaso da atual gestão com a proteção do meio ambiente, já que refletem claramente o pensamento neoliberal de exploração ilimitada de recursos em prol de uma parcela muito pequena de indivíduos, os vícios políticos presentes nesse sistema e o descompromisso com qualquer aspecto relacionado à participação popular, a sustentabilidade e justiça ambiental.

Por fim, pode-se constatar que o discurso referente à sustentabilidade deve estar vinculado aos princípios da justiça ambiental e, conseqüentemente, à participação dos grupos atingidos pelos riscos ambientais, sob pena de caracterizar mero instrumento publicitário utilizado pelo Estado e pelo mercado para dar à população uma sensação de que as medidas necessárias para assegurar o futuro estão sendo devidamente tomadas. A sustentabilidade, em suas múltiplas dimensões, impõe a superação

dos vícios políticos que impedem a participação democrática na tomada de decisões, em especial no que toca ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

A INVESTIDORES, Bolsonaro diz ter 'potencializado' queimadas na Amazônia. *O Globo*. 30 out. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/a-investidores-bolsonaro-diz-ter-potencializado-queimadas-na-amazonia-24050860>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ACSELRAD, H.; MELLO, C. C. do A.; BEZERRA, G. das N. *O que é Justiça Ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

BAKAN, J. *A Corporação: A busca patológica por lucro e poder*. São Paulo: Novo Conceito, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. *Parecer Técnico N° 1495/2019 – SPPEA*. 19 ago. 2019a. Disponível em: <http://www.mpf.m.br/am/sala-de-imprensa/docs/parecer-sppea-ft-amazonia>. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Presidência da República. *Medida Provisória N° 900, de 17 de outubro de 2019*. 2019b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv900.htm. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n. 896*. Brasília. abr. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo896.htm>. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRUM, E. Belo Monte: a anatomia de um etnocídio. Dez. 2014. *El País*. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/01/opinion/1417437633_930086.html. Acesso em 16 ago. 2019.

BUSNELLO, R. *Crítica da Economia Política ao Direito do Trabalho*. Itajaí: Univali, 2018.

CARAZZA, B. *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

CHIARETTI, D. Retrocesso ambiental pode custar US\$ 5 tri ao Brasil até 2050, diz estudo. 10 jul. 2018. *Valor Econômico*. Disponível em: <https://www.valor.com.br/brasil/5647915/retrocesso-ambiental-pode-custar-us-5-tri-ao-brasil-ate-2050-diz-estudo>_Acesso em: 20 ago. 2019.

CHOMSKY, N. *O lucro ou as pessoas? Neoliberalismo e ordem global*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

FAGUNDES, I. Queimadas sempre ocorreram, mas nunca incentivadas por discurso de um presidente, diz Marina Silva. *BBC News*. 23 ago. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49402290>. Acesso em: 23 ago. 2019.

FOLADORI, G. *Avanços e limites da sustentabilidade social*. 2002. Disponível em: <http://www.ipardes.pr.gov.br/ojs/index.php/revistaparanaense/article/view/214>. Acesso em: 14 out. 2019.

FURLANETO, A. Carlos Bolsonaro usa frio para questionar aquecimento global, e cientistas explicam o erro. *O Globo*. 10 jul. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/carlos-bolsonaro-usa-frio-para-questionar-aquecimento-global-cientistas-explicam-erro-23794854>. Acesso em: 25 nov. 2019.

GOVERNO federal quer reduzir 60 áreas ambientais protegidas. *iG Último Segundo*. 12 jun. 2019. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/ciencia/meioambiente/2019-06-12/governo-federal-quer-reduzir-60-areas-ambientais-protetidas.html>. Acesso em: 25 nov. 2019.

GRILLO, M.; ALENCASTRO, C. Ibama anula multa ambiental aplicada a Bolsonaro por pesca irregular. *O Globo*. 09 set. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/ibama-anula-multa-ambiental-aplicada-bolsonaro-por-pesca-irregular-23358764>. Acesso em: 22 nov. 2019.

KADANUS, K. Veja a influência da bancada ruralista no Congresso Nacional. *Gazeta do Povo*. 04 out. 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/eleicoes-2018/veja-a-influencia-da-bancada-ruralista-no-congresso-nacional-4hs1cslz7sdc37o2875pzc4mq/>. Acesso em: 22 nov. 2019.

LAYRARGUES, P. P. *A natureza da ideologia e a ideologia da natureza*: elementos para uma sociologia da educação. Tese (Doutorado). Disponível em: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos_teses/2010/Sociologia/teses/layrargues_philipp_pomier.pdf_Acesso em: 14 out. 2019.

MAIS de 700 localidades foram atingidas por manchas de óleo no litoral brasileiro, diz Ibama. *G1*. 21 nov. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/natureza/desastres-ambiental-petroleo-praias/noticia/2019/11/21/mais-de-700-localidades-foram->

atingidas-por-manchas-de-oleo-no-litoral-brasileiro-diz-ibama.ghtml. Acesso em: 25 nov. 2019.

MCCHESENEY, R. W. Introdução. In: CHOMSKY, N. *O lucro ou as pessoas? Neoliberalismo e ordem global*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 3-8.

NORUEGA suspende repasse de R\$ 133 milhões para o Fundo Amazônia. 15 ago. 2019. *Veja*. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/noruega-suspende-repasse-de-r-130-milhoes-para-o-fundo-amazonia/>. Acesso em: 20 ago. 2019.

REUTERS. Bolsonaro cria órgão para perdoar multas ambientais. *Exame*. 12 abr. 2019. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/bolsonaro-cria-orgao-para-perdoar-multas-ambientais/>. Acesso em: 22 nov. 2019.

SHIVA, V. Biodiversidade, direitos de propriedade intelectual e globalização. In: SANTOS, B. de S. S. (org.) *Semear outras Soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SOUZA NETO, C. P. de; SARMENTO, D. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TRIGUEIRO, A. 15 pontos para entender os rumos da desastrosa política ambiental no governo Bolsonaro. 03 jun. 2019. *G1*. Disponível em: <https://g1.globo.com/natureza/blog/andre-trigueiro/post/2019/06/03/15-pontos-para-entender-os-rumos-da-desastrosa-politica-ambiental-no-governo-bolsonaro.ghtml>. Acesso em 20 ago. 2019.

TUFFANI, M. Veja 10 ações do governo Bolsonaro no desmonte da política ambiental. *Folha de São Paulo*. 01 set. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2019/09/veja-10-acoes-do-governo-bolsonaro-no-desmonte-da-politica-ambiental.shtml>. Acesso em: 25 nov. 2019.

URIBE, G.; COLETTA, R. D.; MOREIRA, M. Bolsonaro diz que desmatamento é cultural no Brasil e não acabará. *Folha de São Paulo*. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2019/11/bolsonaro-diz-que-desmatamento-e-cultural-no-brasil-e-nao-acabara.shtml>. Acesso em: 25 nov. 2019.

VASCONCELOS, M. R\$ 7 trilhões por ano: os estudos que tentam calcular quanto a Amazônia, em pé, rende ao Brasil. *BBC News*. Londres, 23 nov. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50497413>. Acesso em: 25 nov. 2019.

VEIGA, E. Brasil e EUA lideram retrocessos ambientais, aponta estudo que abrange mais de um século. *BBC News Brasil*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48463000>. Acesso em: 20 ago. 2019.

VIEIRA, R. Bolsonaro afirma que vai propor projeto para legalizar garimpos. *O Globo*. 21 jul. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/bolsonaro-afirma-que-vai-propor-projeto-para-legalizar-garimpos-23822893>. Acesso em: 25 nov. 2019.

WATANABE, P.; PAMPLONA, N. Governo Bolsonaro extinguiu comitês do plano de ação de incidentes com óleo. *Folha de São Paulo*. 19 out. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2019/10/governo-bolsonaro-extinguiu-comites-do-plano-de-acao-de-incidentes-com-oleo.shtml>. Acesso em: 25 nov. 2019.

GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS: Análise da atuação do Comitê de Bacia do Rio Itajaí

Felipe da Silva Claudino¹

Nicolau Cardoso Neto²

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável lançaram um desafio aos Estados signatários até 2030 que é universalizar o acesso a água potável. Para tanto, proteger e recuperar ecossistemas que vivem e dependem da água como florestas, montanhas, pântanos e rios é essencial se queremos mitigar a escassez de água.

Há que se lembrar, que este recurso natural, com características de essencialidade para a vida no planeta, já foi tratado nos primórdios da República como bem particular. Com o advento da Constituição Federal em 1988, a água foi considerada bem coletivo.

Ao encontro da tendência mundial de governança dos recursos naturais, a Política Nacional de Recursos Hídricos, estabeleceu um sistema de gestão descentralizado, com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Assim, o objetivo geral do trabalho é analisar a atuação do Comitê de Bacia do Rio Itajaí (CRI), conforme as competências determinadas na política Nacional de Recursos Hídricos. Tendo como problema identificar se o Comitê de Gerenciamento da Bacia

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestrando em Território, Urbanismo e Sustentabilidade no Marco da Economia Circular pela Universidade de Alicante. Integrante do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Cidadania e Diferenciação, na linha Sustentabilidade Socioambiental, Ecocomplexidade, Políticas Sanitárias e Ambientais. Advogado. Email: felipesclaudino@gmail.com.

² Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, Mestre em Engenharia Ambiental pela Universidade de Blumenau – FURB, Mestre em Ciência Jurídica UNIVALI. Especialista em Direito Ambiental pela Fundação Boiteux, UFSC. Professor da Universidade de Blumenau – FURB. Integrante do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Cidadania e Diferenciação, na linha Sustentabilidade Socioambiental, Ecocomplexidade, Políticas Sanitárias e Ambientais. Advogado. Email: ncardoso@furb.br.

Hidrográfica do Rio Itajaí tem atuado de maneira a efetivar a Política Nacional de Recursos Hídricos.

Desta forma hipotetiza-se, diante de todas as ações do Comitê documentados através de Resoluções, Deliberações e Moções, emitidas entre os anos de 1999 e 2019, que este órgão vem atuando para efetuar uma gestão na bacia hidrográfica de forma a garantir a atual e as futuras gerações uma água de quantidade e qualidade aceitável a população.

Através do método de abordagem indutivo, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, quantitativa, e não experimental. Analisando e mensurando as decisões proferidas pelo Comitê de Bacia do Rio Itajaí, fundadas pelas atribuições a ele conferido. Dessa forma, avaliou-se a atuação do comitê do decorrer do tempo através dos documentos emitidos por ele.

1 GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU) no ano de 2015, no septuagésimo ano do órgão mundial, definiu dezessete objetivos e metas universais visando um desenvolvimento sustentável nas três dimensões principais (econômica, social e ambiental) de forma equânime e integrada.

Esta agenda reconhece os desafios dos países, para alcançar estes objetivos e metas, considerando as realidades nacionais, as capacidades de ação de cada país, os níveis de desenvolvimento regional e as políticas nacionais e suas prioridades.

O Brasil foi signatário deste pacto internacional e assumiu a obrigação de buscar, no cerne das ODS, a erradicação da pobreza, considerado como indispensável para o desenvolvimento sustentável. Foram definidos nesta nova Agenda Universal dezessete

objetivos e 169 metas com o desígnio de efetivar os direitos humanos.

Dentre os objetivos globais determinados pela Agenda 2030, que tem por fundamento os objetivos de Desenvolvimento do Milênio, está o objetivo número 6 que visa assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos. Apesar de estar explícito neste objetivo, a gestão hídrica não deixa de ser essencial para efetivar a implementação em outros objetivos, exemplifica-se no número dois que prevê a promoção de uma agricultura sustentável; número três, que visa assegurar uma vida saudável; número sete que procura assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos; número doze que determina assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis; número quinze que tem a intenção de garantir a proteção, recuperação e promoção para o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gestão de forma sustentável das florestas, combate à desertificação, impedir e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade.

Percebe-se que de maneira direta ou indireta a gestão hídrica impacta o desenvolvimento sustentável, devendo esta ser aplicada de maneira sistêmica e integrada de forma a atender o uso múltiplo das águas sem prejudicar os aspectos de quantidade e qualidade.

Vale destacar que o tema água já teve diversos tratamentos jurídicos distintos no Brasil. Nos primórdios da República, mais precisamente em 1934, editou-se o Decreto 24.643 (Código de Águas) que tinha o enfoque predominantemente econômico, atribuía às águas três regimes jurídicos de domínio públicas, comuns e particulares.

Com o advento da Constituição Federal em 1988, a água deixa de ter o caráter particular, perdendo a dominialidade sobre ela, o objeto do recurso natural passa a ser coletivo. Então, estes artigos

do Decreto 24.643 que tratam de águas particulares não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, ficando aberto para regulamentação as águas públicas.

A Constituição Federal concluiu o processo de publicização iniciado com o Código das Águas de 1934 com a afetação em favor da União, determinando que são seus bens as águas dos lagos, dos rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio (III do artigo 20), e em favor dos Estados, as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito (I do artigo 26). (BRASIL, 1988).

Para tanto, não há mais espaço para águas particulares no ordenamento jurídico brasileiro, pois a Constituição Federal assegura que são bens da União e dos Estados as águas superficiais e subterrâneas, portanto, bens públicos.

Estes bens envolvem uma nova filosofia, desvinculado do instituto da propriedade. Nosso constituinte trouxe a ideia de um bem que não tem estrutura de propriedade, seja pública ou privada, de usar, gozar, fluir, dispor, ou seja, ele o trouxe para o campo de um bem fundamental. A Constituição definiu como bem de uso comum do povo, uma vez que não pertence a ninguém, mas ao mesmo tempo pertence a todos, tendo um valor essencial e fundamental.

Os bens ambientais, nova classificação determinada pela constituição dos recursos naturais, estão situados em uma terceira posição em relação a titularidade dos bens. Não podem ser classificados como bens públicos, nem como bens privados, são bens de interesse social. Constituem um patrimônio comum de toda coletividade que extrapola o exercício da titularidade de uma pessoa, seja essa física ou jurídica, sendo caracterizado como um bem transindividual (AYLA, 2007).

A água foi considerada pela Constituição Federal um bem ambiental, e para Regina Vera Vilas Boas “é bem difuso e coletivo

que deve ser desfrutado por toda a coletividade, ou seja, por toda e qualquer pessoa da sociedade, respeitando-se os limites constitucionais estabelecidos” (VILLAS BOAS, 2009).

A Lei nº 9.433 de 1997, instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH) e regulamentou o inciso XIX do artigo 21 da Constituição Federal, veio ao encontro com a Magna Carta ao estabelecer que a água é um bem de domínio público. Haja vista este caráter de domínio público do bem, não havendo mais espaço para a dominialidade, pois a água passa a ser reconhecida como um recurso ambiental que tem natureza jurídica de bem público de uso comum do povo (BRASIL, 1997).

O fato da água constituir-se como um dos elementos do meio ambiente e exercer indispensáveis funções quanto à sobrevivência da vida na terra e à manutenção do equilíbrio ecológico, faz dela um bem de interesse difuso, recaindo sua titularidade sobre toda a coletividade, sem qualquer forma de discriminação (FERREIRA; FERREIRA, 2006).

Diante deste caráter essencial, do recurso natural, são definido inúmeros fundamentos e dentre eles é estabelecido que a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada, contando com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades (BRASIL, 1997).

Esse conceito de governança se originou a partir de reflexões realizada pelo Banco Mundial em 1992, principalmente através do documento *Governance and Development* de 1992, que definiu de maneira geral governança de:

o exercício da autoridade, controle, administração, poder de governo. Precisando melhor, é a maneira pela qual o poder é exercido na administração dos recursos sociais e econômicos de um país visando o desenvolvimento, implicando ainda a

capacidade dos governos de planejar, formular e implementar políticas e cumprir funções (GONÇALVES, 2005).

A ideia de governança ultrapassa a de governo, pois aquela abrange as instituições desta, segundo o modelo clássico de gestão através do Poder Público, e, implica em mecanismos informais de gestão, de caráter não-governamental, incentivando a participação de pessoas e organizações em determinada área objetivando uma resposta a suas demandas e a satisfação de suas necessidades (ROSENAU, 2000).

Para esses organismos a ‘boa governança’ deveria ter oito características: participação; estado de direito; transparência; capacidade de resposta; orientação ao consenso; equidade e inclusão; efetividade e eficiência; e accountability (GONÇALVES, 2011).

Diante destas características, percebe-se que governança pode ser vista como um sistema democrático de gestão da coisa pública, uma administração descentralizada, o Estado, neste modelo administrativo, tem papel fundamental capitaneando as ações e organizando as demandas propostas pelos atores participantes nas tomadas de decisões.

Nesta tendência de modelo de administração pública, a PNRH determinou que a gestão dos recursos hídricos dar-se-á de maneira descentralizada, com a participação de órgãos públicos, usuários e comunidade. O gerenciamento será limitado a bacia hidrográfica, de forma que este conceito de bacia hidrográfica é importantíssimo para o estabelecimento da PNRH, pois delimita a circunscrição territorial, garantindo a visão sistêmica adequada para a implementação dos fundamentos, objetivos e diretrizes através dos instrumentos constituídos pela norma regente das águas brasileiras, considerando um dos ciclos da água.

A Bacia Hidrográfica cria um ecossistema dependente, uma “água viva”, pois elas correm pelos rios, ribeiros, e seus afluentes com um único destino, sua foz, tendo os acidentes geográficos como marcos territoriais que delimitam as bordas da área da bacia hidrográfica. Há que se destacar, que o uso do recurso hídrico em qualquer parte desta bacia influenciará o setor seguinte, aumentando ou diminuindo a qualidade ou quantidade de água disponível. Outros dois padrões criados para a realização da gestão, pois consideram as águas em suas quantidades e qualidade (CARDOSO NETO, 2018).

Esta gestão dos recursos hídricos, “é uma atividade analítica e criativa voltada à formulação de princípios e diretrizes, ao preparo de documentos orientadores e normativos, à estruturação de sistemas gerenciais e à tomada de decisões que têm por objetivos final promover o inventário, uso, controle e proteção dos recursos hídricos” (TUCCI, 2001).

Para a realização destas atividades foi criado o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH) que é composto pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, Agência Nacional de Águas, Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal, Comitês de Bacia Hidrográfica, órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos, e as Agências de Água (BRASIL, 1997).

As instituições que compõe o SINGREH têm as seguintes atribuições. Os Conselhos, nacional e estadual, visam subsidiar a formulação da Política de Recursos Hídricos e dirimir conflitos. O Ministério do Meio Ambiente (MMA) e a Secretaria de Recursos Hídricos e Qualidade Ambiental (SRHU), formulam a Política Nacional de Recursos Hídricos e subsidiam a formulação do Orçamento da União. A Agência Nacional de Águas (ANA), visa implementar o Sistema Nacional de Recursos Hídricos, outorgar e

fiscalizar o uso de recursos hídricos de domínio da União. Os órgãos estaduais, Secretaria de Estado e Entidades Estaduais, outorgam e fiscalizam o uso de recursos hídricos de domínio do Estado. Os Comitês de Bacia, decidem sobre o Plano de Recursos Hídricos, definindo quando, quanto e para quê cobrar pelo uso de recursos hídricos. E as Agências de Água, em nível nacional ou estadual, resumidamente, são escritório técnico do comitê de Bacia (BRASIL, 1997).

A gestão da bacia hidrográfica acontece por meio do Comitê de Bacia Hidrográfica (CBH), que são órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e consultivas a serem exercidas na bacia hidrográfica de suas jurisdições. Os Comitês serão vinculados ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) cujo curso de água principal seja de domínio da União, ou ao Conselho Estadual de Recursos Hídricos (CERH) nos casos em que o curso d'água esteja sob domínio de um Estado. Os Comitês de Bacias Hidrográficas, deverão adequar a gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais de sua área de abrangência.

A PNRH flexibiliza a área de atuação do CBH em razão da diversidade natural das bacias ou, até mesmo, em relação a realidade sócio-política de cada uma delas. Vale a pena destacar que o motivo para a flexibilização “pode ser atribuída à preocupação do legislador possibilitar o acomodamento de várias formas de bacias hidrográficas e à articulação política possível nas diversas regiões do país” (GRANZIERA, 2001).

O CBH no âmbito de sua área de atuação, serão competentes pela promoção do debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articulação da atuação das entidades intervenientes. Funcionarão como um fórum de debates, visando colher informações e sugestões para o uso dos recursos hídricos. Ainda, tem competência para arbitrar, em primeira instância

administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos. Sendo, que a atribuição considerada mais importante, é a de aprovar e acompanhar a execução do Plano de Recursos Hídricos da bacia elaborado pela Agência de Águas.

O caráter técnico e político do CBH é exposto ao propor ao CNRH e aos CERH as acumulações, derivações, captações e lançamentos de pouca expressão, para efeito de isenção da obrigatoriedade de outorga de direitos de uso de recursos hídricos, de acordo com os domínios destes. Ainda é competência do CBH, estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados. Também para estabelecer critérios e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

2 ESTUDO DE CASO: Comitê de Bacia do Rio Itajaí

O Comitê de Bacia do Rio Itajaí (CBRI) é o órgão responsável, juntamente com outros, da gestão dos recursos hídricos no Vale do Itajaí e se caracteriza por ser um órgão colegiado de caráter consultivo e deliberativo em nível regional, vinculado ao CERH. O CBRI foi criado pelo decreto 2.109 de 5 de agosto de 1997 e possui Regimento Interno aprovado pelo Conselho Estadual e homologado pelo Governo Estadual, por meio do Decreto Estadual 3.426 de 4 de dezembro de 1998 (SANTA CATARINA, 1997).

A sua área de atuação compreende a bacia hidrográfica do Rio Itajaí e seus rios tributários. O maior curso d'água da bacia hidrográfica do Itajaí é o Rio Itajaí-Açu, e ele é formado pela junção dos rios Itajaí do Oeste e rio Itajaí do Sul. Esta bacia se subdivide em sete sub-bacias, que são: Itajaí do Sul, Itajaí do Oeste, Itajaí do Norte, Benedito, Luís Alves, Itajaí-açu, e Itajaí Mirim. E a sede do

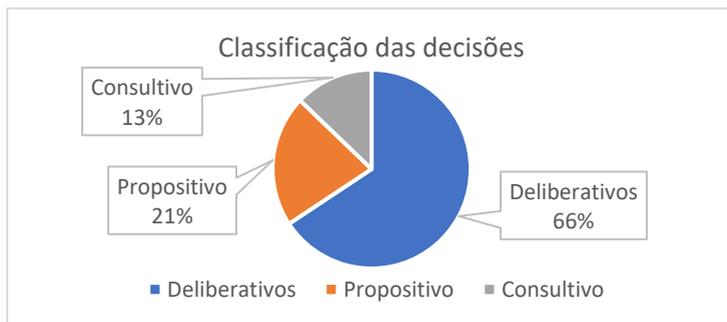
Comitê está localizada na cidade de Blumenau (COMITÊ DO ITAJAÍ – CBRI, 2010).

A região do CRI é composta por 53 municípios, envolve uma área de aproximada de 15.000 km² correspondendo a 16,15% do território catarinense, e uma população envolvida em mais de 1,249 milhões de pessoas. Estas informações foram atualizadas em 31/10/2016 (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2019).

Os documentos analisados foram obtidos junto ao sítio virtual do CRI e foram apurados, a partir de julho de 1999. Foi um total de 53 Deliberações ou Resoluções e 11 Moções. Nota-se que no processo de elaboração das decisões proferidas pelo CRI, ao se intitular estes documentos, foram nomeados como Deliberações entre os anos de 1999 até 2004, incluindo neste rol 18 documentos. A partir de 2004, o CBRI passou a utilizar a nomenclatura Resolução para suas decisões e atos, ou seja, da Resolução 19 até a 53 (SISTEMA DE INFORMAÇÕES DE RECURSOS HÍDRICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, 2019).

Dá análise foi possível identificar 70 decisões proferidas em decorrência de haver alguns documentos publicados que contemplam mais de uma competência exercida. Dentre estas, classificamos, segundo os critérios apresentados, 46 atos deliberativos representando 66% das decisões proferidas, 15 atos propositivos representando 21% das decisões e 9 atos de natureza consultiva que representam, 13% das declarações emanadas pelo CRI.

Gráfico 1 – Classificação dos atos do CRI



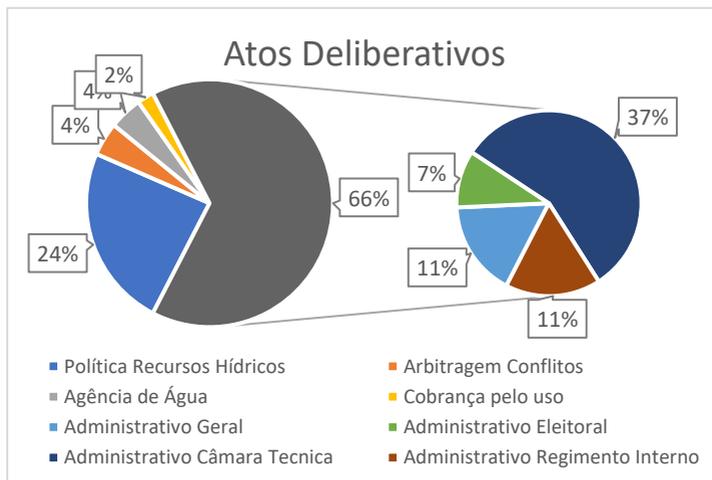
Dentre os atos deliberativos houve 30 de natureza administrativa que reflete 66% do total de documentos. Estes foram subdivididos em atos de Administração Geral, com o objetivo de manter o funcionamento do comitê ou ordenar uma ação temporária e específica, foram identificados 5 atos, que representam 11% das decisões. As decisões relacionadas a eleições são aquelas que estabelecem regras para realização de eleições internas das funções que competem ao comitê, foram promulgados 3 atos eleitorais que equivalem a 7% das decisões. Os documentos que abordam o Regimento Interno são aqueles que estão relacionados diretamente com a criação ou modificação do Regimento Interno do CRI, ou seja, alterar o Decreto nº 3.426, de 04 de dezembro de 1998, foi localizado 5 atos que representa 11% das decisões.

A cobrança pelo uso foi identificado 1 ato decisório representando 2% das deliberações, destaca-se pela não homologação pelo CERH que julgou a abordagem prematura, visto que o Estado ainda estava discutindo este assunto e retirou este item da pauta na reunião do dia 25 de julho de 2002. O referido documento é a Deliberação 07.

Foi contabilizado 2 atos relacionados a Agência de Água representando 4% das decisões deliberativas. Há também 2

documentos emitidos em relação a arbitragem de conflitos no âmbito da bacia hidrográfica, ambas tratando da Usina hidrelétrica de Salto Pilão, esses atos correspondem a 4% dos atos deliberativos proferidos pelo CRI.

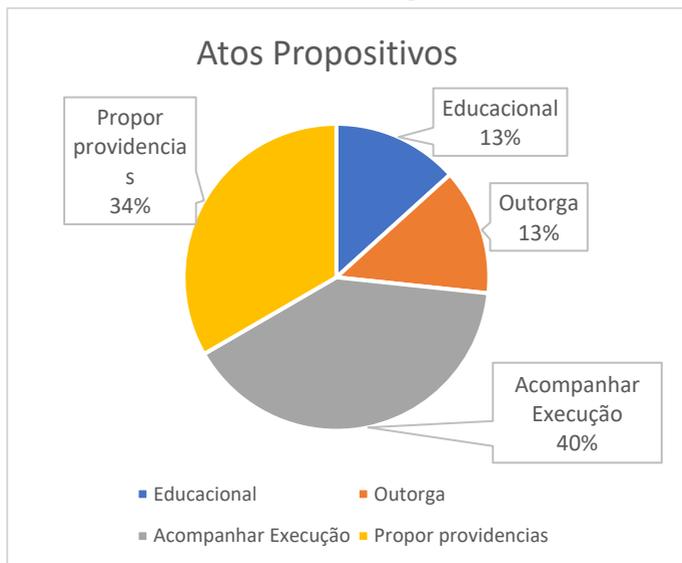
Gráfico 2 – Atos deliberativos



Fonte: Dos autores.

Dos atos propositivos, somam-se 15 documentos. Destes, são 6 para acompanhamento de execução de planos, computando 40% das decisões propositivas. Há 5 atos que propõe providências, representando 34% das decisões. Foi identificado 2 documentos relacionados a outorga para uso, retratando 13% das decisões. E ainda, 2 decisões de caráter educativo, representando 13% das decisões em relação aos atos de natureza propositivos.

Gráfico 3 – Atos Propositivo



Fonte: Dos autores.

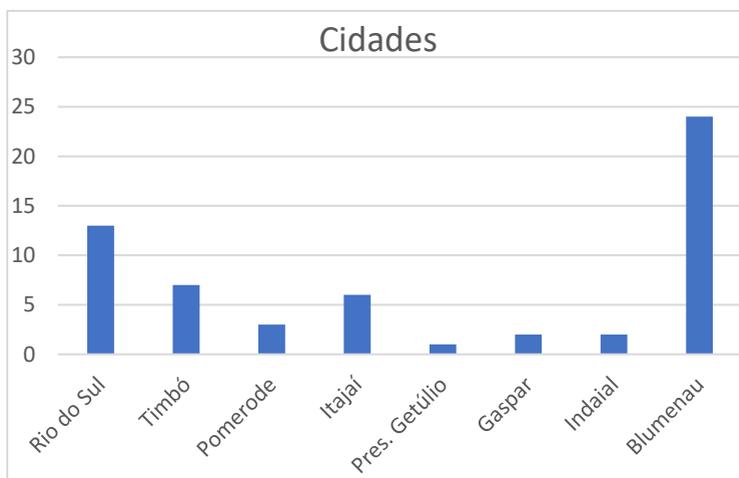
A promoção do debate as questões relacionadas a recursos hídricos e a articulação das entidades intervenientes, foi identificado 9 documentos com estas características que foram classificadas como atos de natureza consultiva.

A submissão dos planos de recursos hídricos a audiência pública está expressa em cada um dos documentos, identificado pelo local de promulgação dos atos. Foi identificado 8 cidades participantes. Apesar de haver um foco na cidade sede do CBRI, destaca-se o empenho em levar a vários municípios a oportunidade de participação.

Foi contabilizado 24 decisões proferidas em Blumenau, 13 em Rio do Sul, 7 em Timbó, 6 em Itajaí, 3 em Pomerode, 2 em Gaspar e em Indaial e 1 em Presidente Getúlio, ou seja, na região da foz do Rio Itajaí foi tomada 6 decisões; na Região do médio vale, foi

efetuada 38 manifestações decisórias, e no alto vale, foi decidido 14 temas.

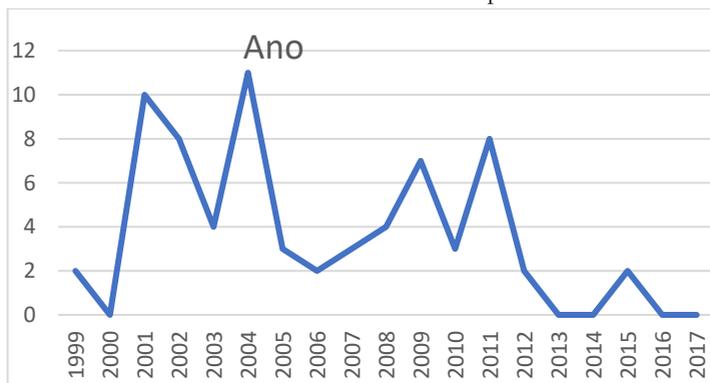
Gráfico 4 – Cidades



Fonte: Dos autores.

A atuação do CBRI está quantificado no Gráfico 5 que mostra a atuação do comitê ano a ano. Percebe-se que a atuação foi muito intensa nos anos de 2000 a 2003 e nos anos de 2009 a 2011. A partir de 2012 houve uma vertiginosa queda nas atuações do CBRI.

Gráfico 5 – Linha do Tempo



Fonte: Dos autores.

Portanto, os atos de natureza deliberativa e propositiva, somados, representam 87% das manifestações emanadas pelo CRI, ou seja, são decisões tomadas com a finalidade de exercer suas atribuições com o propósito de atingir os objetivos elencados na PNRH.

Esta gestão do comitê se deu de maneira cooperada e participativa, com uma distribuição de reuniões por todas as regiões da bacia e de maneira periódica.

CONCLUSÃO

Estabelecida a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e criado o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), o Comitê de Bacia do Rio Itajaí (CRI), órgão integrante deste sistema, no exercício de suas atribuições, utilizou-se de inúmeros instrumentos estabelecidos na PNRH com a meta de alcançar os objetivos definidos pela Lei nº

9.433/97, e conseqüentemente os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, definidas pela ONU.

Foi constatado que a falta de interesse de atuação do órgão gestor das águas da bacia do Rio Itajaí por parte dos Governos, estadual e municipais, fizeram com que o comitê praticamente encerrasse suas atividades desde 2012. Fica explícito com a Resolução 07 de 2002, que trata da implantação de um cronograma para efetuar a cobrança do uso da água na bacia hidrográfica do Rio Itajaí, não foi homologada pelo CERH, com a justificativa de ser uma “decisão precoce”.

Diante desta exposição, o problema apresentado, se o CRI tem atuado de maneira a efetivar a PNRH, foi confirmada de maneira parcial, ou seja, diante dos documentos públicos analisados, foi apresentado o Plano de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica e aprovado em 2010, foi, ainda, concretizada as várias competências do órgão no decorrer das suas atividades, porém não tornou-se mais efetivo em decorrência de decisões políticas.

Foi constatado que apenas duas atribuições conferidas ao comitê não tiveram efetivo exercício, são elas: estabelecer critérios e promover o rateio dos custos das obras, e compatibilizar os planos de bacias hidrográficas de cursos de água de tributários, com o Plano de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica de sua jurisdição.

Portanto, conclui-se que, diante de todas as ações do Comitê documentados através de Resoluções, Deliberações e Moções, emitidas entre os anos de 1999 e 2019, que este órgão vem atuando para efetuar uma gestão na bacia hidrográfica de forma a garantir a atual e as futuras gerações uma água de quantidade e qualidade aceitável a população.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *O Comitê de Bacia Hidrográfica: o que é e o que faz?* Brasília: SAG, v. 1, 2011.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Comitês de Bacia Hidrográfica*. Agência Nacional de Águas, 2019. Disponível em: https://www.ana.gov.br/aguas-no-brasil/sistema-de-gerenciamiento-de-recursos-hidricos/comites-de-bacia-hidrografica/santa_catarina. Acesso em: 28 out. 2019.

AYLA, P. D. A. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. *[Constituição de (1988)]*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

COMITÊ DO ITAJAÍ – CBRI. *Plano de recurso hídricos da Bacia do Itajaí: para que a água continue a trazer benefícios para todos: caderno síntese*. Blumenau: Fundação Agência de Água do Vale do Itajaí, 2010.

FERREIRA, G. L.; FERREIRA, N. B. V. Fundamentos da política nacional de recursos hídricos. *Anais do XIII SIMPEP*. Bauru: UNESP. 2006. p. 1-11.

FIORILLO, C. A. P. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, A. O conceito de governança. *XIV Encontro do Conpedi*, 2005.

GONÇALVES, A. C. J. A. F. *Governança global e regimes internacionais*. São Paulo: Almedina, 2011.

GRANZIERA, M. L. M. *Direito das águas*. São Paulo: Atlas, 2001.

ROSENAU, J. N. Governança, Ordem e Transformação na Política Mundial. In: ROSENAU, J. N.; CZEMPIEL, E.-O. *Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial*. Brasília: Unb, 2000. p. 11-46.

SISTEMA DE INFORMAÇÕES DE RECURSOS HÍDRICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Comitê de Gerenciamento Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí. Resoluções, 2019. Disponível em: <http://www.aguas.sc.gov.br/deliberacoes-rio-itajai/resolucoes-rio-itajai>. Acesso em: 28 out. 2019.

SISTEMA DE INFORMAÇÕES DE RECURSOS HÍDRICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Comitê de Gerenciamento Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí. Deliberações, 2019. Disponível em: <http://www.aguas.sc.gov.br/deliberacoes-rio-itajai/deliberacoes-rio-itajai>. Acesso em: 28 out. 2019.

SISTEMA DE INFORMAÇÕES DE RECURSOS HÍDRICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Comitê de Gerenciamento Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí. Moções, 2019. Disponível em: <http://www.aguas.sc.gov.br/deliberacoes-rio-itajai/mocoes-rio-itajai>. Acesso em: 28 out. 2019.

TUCCI, C. E. M. *Hidrologia: ciência e aplicação*. 2. ed. Porto Alegre: UFRGS, 2001.

VILLAS BOAS, R. V. Perfis dos Conceitos de Bens Jurídicos. *Revista de Direito Privado*, v. 10, p. 209-241, jan. /mar. 2009.

TECNOLOGIA COMO MEIO DE AUXÍLIO PARA OS PROFESSORES QUE ATENDEM ALUNOS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA

Suellen de Oliveira¹

Fabiana Martins Rochembach²

A educação é um direito comum social de todo e qualquer cidadão previsto na Constituição Federal no seu art. 6º como também está previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional sendo de grande importância para o desenvolvimento da criança e do adolescente. Ainda segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, a criança tem direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho (artigo 53).

A tecnologia está presente em qualquer lugar no mundo inclusive na educação, ela já faz parte do nosso cotidiano muito antes das pessoas pensarem nela somente como um equipamento sofisticado. Assim, abordaremos a tecnologia na educação como uma ferramenta pedagógica para o professor usar dentro de casa de aula, e assim, a partir dela, o docente refletir e redirecionar seu planejamento de sala de aula em favor da aprendizagem de todos os alunos dentro da sala de aula.

Nesse sentido, o presente trabalho abordará as tecnologias como auxílio e ferramenta pedagógica para professores que estão dia a dia dentro de sala de aula ensinando crianças com transtorno do espectro autista, baseando-se em bibliografia e artigos na área da

¹ Graduanda do Curso de Direito na Universidade Regional de Blumenau – FURB. Email: suellendeow@gmail.com.

² Graduanda do Curso de Direito na Universidade Regional de Blumenau – FURB. Email: frochembach@furb.br.

educação e psicologia e buscando entender o aplicativo ABC Autismo criado para auxiliar em sala de aula.

1 O AUTISMO

O autismo foi inicialmente retratado pelo Dr. Leo Kanner em 1943, no qual fez relato de 11 crianças, segundo o Dr. as crianças eram portadoras de “um distúrbio inato do contato afetivo”.

Porém aos longos dos anos o conceito foi modificando, hoje podemos dizer que o autismo “são transtorno que compartilham déficits significativos na interação social como sua principal característica definidora” (Fred e Lisa, 2018, p. 1).

No entanto, o autor Mello (2007, p. 16), considera o autismo um distúrbio do desenvolvimento que se caracteriza por alterações presentes desde idade muito precoce, tipicamente antes dos três anos de idade, com impacto múltiplo e variável em áreas nobres do desenvolvimento humano como as áreas de comunicação, interação social e aprendizado.

Diante disso, convém mencionar a Lei 12.764/2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da pessoa com Transtorno do Espectro Autista, segundo o art. 1º §1º, incisos I e II a Lei considera pessoa com transtorno do espectro autista:

I – deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e das interações sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento;

II – padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.

Nesse sentido, a Lei nº 12.764/2012 – Lei Berenice Piana, estabeleceu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, prevendo o acesso a um sistema educacional inclusivo em todos os níveis de ensino e atendimento por profissionais capacitados a desenvolver atividades com vistas à inclusão. De acordo com este novo ordenamento, o aluno com autismo tem garantido o seu direito de estar na escola e ter atendimento por profissionais preparados como preconiza a legislação.

Porém, ao falarmos sobre a inclusão dos alunos com transtornos do espectro autista na escola se faz necessário conhecer algumas das características destacando comportamentos muito comuns às pessoas com este diagnóstico.

Algumas das características presentes em crianças e jovens com autismo são os déficits nas áreas de comunicação e interação social e padrões restritos e repetitivos de comportamento e interesses específicos. Orrú (2012) ressalta que uma das características mais marcantes no desenvolvimento da maioria das crianças com Transtornos do Espectro Autista, percebidas na escola, são os déficits de comunicação e linguagem, ausência da linguagem verbal ou o seu desenvolvimento tardio.

Não apenas os autistas em situação de maior comprometimento apresentam problemas em sua comunicação, esta parece ser uma característica presente nas crianças e jovens com esse diagnóstico em todos os níveis (ORRÚ, 2012, p. 39).

O Transtorno do Espectro Autista já atingiu milhares de crianças e adolescentes, segundo a ONU, a estimativa e prevalência dos casos de TEA chegou a 1% da população mundial, ou seja, cerca de setenta milhões de pessoas.

No Brasil cerca de 2 milhões de brasileiros e brasileiras possuem algum nível de autismo, a condição, decorrente de

alterações cromossômicas, muitas vezes identificada logo na infância.

É muito importante destacar que pode haver níveis do distúrbio, ou seja, as pessoas que possuem grau leve de autismo podem tardar a ter o diagnóstico correto e recebendo apenas na vida adulta.

Primeiramente é importante ressaltar que com o passar dos anos o autismo recebeu diversas nomenclaturas como: Transtorno do Espectro Autista; Condição do Espectro do Autismo; Autismo Clássico; Autismo Kanner; Transtorno Invasivo do Desenvolvimento; Autismo de Alto Funcionamento; Síndrome de Asperger; Demanda Patológica Avoidance.

Porém por conta das mudanças recentes e dos principais manuais de diagnóstico, o termo para autismo mais usado na hora do diagnóstico é o primeiro da lista, Transtorno do Espectro Autista.

É importante ressaltar que o Transtorno do Espectro Autista possui níveis que são divididos em graus:

Leve (nível 1): No autismo de grau leve suas características são frisadas por:

a) Comunicação social: as crianças que possuem nível passam a ter dificuldades para iniciarem uma interação social com outras pessoas, além disso, podem apresentar pouco interesse por essas interações sociais.

b) Comportamentos repetitivos e restritos: A inflexibilidade do comportamento interfere diretamente no funcionamento de um ou mais contextos, as crianças também têm dificuldade significativa em trocar de atividade e problemas de organização e planejamento são obstáculos à sua independência.

Moderado (nível 2): No grau moderado do autismo as características são vistas:

a) Comunicação social: as crianças apresentam um grave déficit nas suas habilidades sociais, sejam elas verbais ou não, também possuem prejuízos sociais mesmo quando recebem apoio e limitações para iniciar algum tipo de interação.

b) Comportamentos repetitivos e restritos: caracterizado pela inflexibilidade do comportamento, a criança também tem dificuldade em lidar com mudanças, além de apresentarem comportamentos restrito-repetitivos frequentemente.

Grave (nível 3): Esse é o grau de autismo mais severo e suas características são:

a) Comunicação social: as crianças com autismo de nível 3 tem déficits graves na comunicação verbal e não verbal, além disso, tem dificuldade em iniciar interação ou se abrir a alguma que para de outras pessoas.

b) Comportamentos repetitivos e restritos: Quanto aos comportamentos, as crianças em nível 3 possuem os mesmos apresentados pelas crianças em nível 2.

Hoje com a evolução gradativa da genética e dos avanços neurocientíficos e neuropsicológicos, os resultados de diversas investigações sobre o autismo têm evoluindo. O transtorno possui associações com mutações genéticas, síndromes, doenças metabólicas, epilepsias e demais transtornos de desenvolvimento.

Importante destacar que por mais que as causas do autismo não sejam conhecidas, alguns fatores desempenham papéis importantes no desenvolvimento do transtorno como:

a) Gênero: as crianças do sexo masculino são mais propensas a terem autismo, estima-se que cada 8 meninos autistas, 1 menina também é.

b) Genética: cerca de 20% das crianças que possuem autismo também possuem outras condições genéticas, como síndrome de down, síndrome do X frágil, esclerose tuberosa entre outras.

c) Pais mais velhos: a ciência diz que, quanto mais velho alguém ter filho, mais riscos as crianças têm de desenvolver algum tipo de problema e com o autismo não é diferente.

d) Parentes autistas: caso a família já possua histórico de autismo, as chances de alguém também possuir são maiores.

Geralmente as crianças entre 2 e 3 meses já observam os rostos próximos, voltam-se para vozes e sorriem, no caso do autismo, essas ações acabam não acontecendo, quando a criança tem por volta de 8 a 10 meses, essas crianças começam a apresentar alguns sintomas como falta de resposta quando chamadas e também do interesse para com as pessoas ao seu redor.

Muitas crianças que possuem o espectro autista possuem dificuldades em participar de brincadeiras que são desenvolvidas em grupo, preferindo muitas vezes brincar sozinhas, também podem ter dificuldades em interpretar gestos e expressões faciais do outro, o que faz com que o mundo seja um lugar desconcertante para eles.

As crianças com autismo ainda possuem dificuldades de comunicação, podemos perceber que o desenvolvimento normal de uma criança se dá desde cedo tanto sua aprendizagem das línguas tanto sua aprendizagem verbal através de gestos, os primeiros meios de comunicação de um bebê é a fala balbuciada até seu primeiro ano, afirmando uma ou duas palavras.

Porém em contrapartida, algumas crianças com autismo tendem a não balbuciar, falar e também não aprendem a se comunicar com gestos. Por sua vez, possuem atrasos de linguagem e começam a falar apenas alguns anos depois do que seria o normal. A linguagem começa a se desenvolver, a criança autista pode utilizar a sua voz de forma inusitada, assim passam a ter dificuldades em combinar palavras em frases que possuam sentido ou, ainda, repetir a mesma frase várias vezes.

O Espectro Autista é caracterizado pela dificuldade da pessoa em se comunicar e também em interagir socialmente, ainda a

criança pode sofrer o transtorno tem a tendência de praticar alguns comportamentos repetidamente. Cada sintoma pode interferir de formas diferentes na vida da criança que possui autismo.

Para o diagnóstico do autismo não existe exame específico, como o autismo é um transtorno que afeta a linguagem e a interação social, a criança que possui o transtorno precisa ser analisada por um grupo de pessoas e profissionais que convivem com ela, podemos incluir os profissionais como pediatras, psicólogos, professores e os pais.

É importante ressaltar que os sintomas do transtorno se apresentam de forma heterogênea, ou seja, cada criança possui um jeito muito particular de ser, elas viriam intensamente quanto ao grau de comprometimento, associação ou não com deficiência intelectual e com presença ou não de fala, as variações e o momento do diagnóstico influenciam muito na definição da resposta aos tratamentos e se a evolução dos mesmos está sendo favorável ou não.

Mesmo com todas as pesquisas referentes ao autismo estarem em andamento, ainda não há um medicamento específico para o seu tratamento, bem como uma cura, porém, existem diversas maneiras para se tratar as funções cognitivas e funcionais da criança desde o momento em que foi diagnosticada com o transtorno do espectro autista.

Cada autista é de um jeito e cada um deles recebeu o diagnóstico num momento diferente. Uns falam, outros sequer emitem uma palavra. Alguns receberam o diagnóstico num momento ótimo, precoce, e tiveram a oportunidade de passar por uma intervenção precoce.

2 A INCLUSÃO DE CRIANÇAS COM AUTISMO NA EDUCAÇÃO

É importante destacar que no rol dos direitos humanos fundamentais encontramos o direito à educação que está amparado por normas nacionais e internacionais, assim trata-se de um direito fundamental, porque inclui um processo de desenvolvimento individual próprio à condição humana, além disso, a perspectiva individual é um direito que precisa ser visto de forma coletiva, sobretudo, com o direito a uma política educacional e ações afirmadas do Estado que ofereçam à sociedade instrumentos para alcançar seus objetivos.

É importante ressaltar, porém, que o Poder Público não é o único responsável pela garantia desse direito. Conforme previsto no artigo 205 da Constituição Federal, a educação também é dever da família e à sociedade cabe promover, incentivar e colaborar para a realização desse direito. A criança tem direito à educação visando ao pleno desenvolvimento da sua pessoa preparando assim, o mesmo para o exercício da cidadania e para sua qualificação profissional.

A Constituição Federal em seu art. 227, parágrafo 1º, inciso II, prevê a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para portadores de deficiência física, mental, sensorial.

A inclusão da criança com autismo não deve ser apenas um desafio ao professor, mas sim de toda a escola e da rede de ensino. De acordo com Sasaki (1999, p. 41) inclusão social pode ser conceituada como sendo o processo pelo qual a sociedade se adapta para poder incluir, em seus sistemas sociais gerais, pessoas com necessidades especiais e, simultaneamente estas se preparam para assumir seus papéis na sociedade.

É preciso que o professor entenda o autismo, compreender que o seu aluno com espectro autista processa as informações de maneira diferente e tem resistência a mudança e se torna mais

sensível a barulhos, é preciso adaptar uma rotina com especificidades para atender esse aluno. É preciso de a professora de apoio (PAP) e a coordenação pedagógica atue em conjunto e assim criar uma rede de apoio acompanhada da turma regular dessa criança, é preciso mobilizar também diretores, funcionários, outros professores, pais e alunos de modo a envolvê-los em um projeto de escola inclusiva na qual respeite as diferenças e que isso seja utilizada em prol da aprendizagem de cada criança dentro da escola.

A inclusão social constitui então um processo bilateral no qual as pessoas, ainda excluídas, e a sociedade buscam, em parceria, equacionar problemas, decidir sobre as soluções e efetivar a equiparação de oportunidades para todos.

Podemos considerar pontos fundamentais para a inclusão da criança com autismo na escola, mas para isso é fundamental que todos se envolvam tanto amigos, família e escola é preciso que esses pares os tratem normalmente para que possam entendê-los na sua forma de ser proporcionando assim o tratamento em todas as áreas que essa criança precisa.

É um verdadeiro desafio a inclusão da criança autista, as dificuldades de interação social, as restrições na comunidade e tendência em demonstrar interesse muitas vezes em assuntos ou situações desconectadas da realidade escolar, fazem com que o processo de adequação da criança seja sempre procedido de muita ansiedade e expectativa.

A escola e este especialista devem encaminhar a criança para intervenções específicas como apoio fonoaudiólogo e/ou comportamental em caso de atrasos em pré-requisitos para a leitura e a escrita, pois estas medidas não devem somente visar uma boa escolarização, mas, em paralelo, também promover o desenvolvimento infantil global e habilidades básicas para uma boa inclusão social.

Por fim, o ingresso da criança com TEA na escola regular é um direito garantido por lei conforme o capítulo V da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), que trata da educação especial, a onde a redação da legislação integra o estudante à vida em sociedade, além da LDB, temos a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, estatuto da criança e do adolescente, constituição federal e o plano de viver sem limites (Decreto 7.612/11) que também asseguram o acesso da criança autista ao ensino regular.

Incluir a criança é possível, porém o desafio anda é maior quando ela já se encontra na fase adulta e sabemos que a relação se estabelece mais facilmente na infância, porém isso não é motivo para o educador desistir de incluir a criança no processo de aprendizagem que se constroem dentro da sala de aula.

A criança autista deve ocupar e fazer uso dos espaços públicos, assim como todos os cidadãos, o processo de desenvolvimento desse individuo deverá ser alcançado todas as vezes que ele estiver em situações legítimas de convívio, isso mostra a oportunidade e necessidades que são subsídios para a escola trabalhar seu plano de escolaridade, já que a instituição tem uma visão educadora, que busca por excelência um espaço de relação, construção de autonomia de resolução de problemas e aprendizagens, sendo assim, o processo pedagógico deve promover a autonomia exatamente como é feito com todos os alunos.

É importante garantir momentos para que todos discutam a questão e possam pensar de forma conjunta ações concretas para que a inclusão aconteça.

3 A TECNOLOGIA COMO FORMA DE AUXÍLIO NA SALA DE AULA

A tecnologia educativa como campo de estudo e como disciplina nas escolas tem seu desenvolvimento nos Estados Unidos, principalmente a partir da década de 1940, a tecnologia educativa aparece pela primeira vez como matéria no currículo dos estudos de educação Audiovisual da Universidade de Indiana em 1946, e tem como sua principal característica sua manifestação para programas de formação que são desenvolvidos em instituições de ensino superior.

A partir dos anos 70, o desenvolvimento da informática consolidou a utilização dos computadores com finalidades educacionais (Fernández, 1977), especificamente em aplicações como o ensino assistido por computador (EAC). Com o aparecimento dos computadores pessoais, esta opção tornou-se generalizada e uma alternativa de enormes possibilidades, fundamentalmente sob a concepção de ensino individualizado. Nesta área, o projeto de programas sob concepções formativas é chave para concretizar tais possibilidades. No entanto, nos encontramos diante de uma "primeira geração" de programas com um enfoque do apoio lógico-educativo baseado no modelo associacionista que recupera os conceitos do ensino programado e das máquinas de ensinar.

Negar a importância da tecnologia educacional na atualidade é quase o mesmo que negar a relevância da tecnologia no nosso dia a dia, ou seja, não tem como fazer isso. A educação digital é uma prática que busca utilizar meios tecnológicos em métodos de ensino, que frequentemente são aliadas em processos mais dinâmicos de aprendizagem. É preciso destacar que não existe um modelo de educação digital ou um conjunto de pilares e características que nos permita uma definição mais detalhada.

Cabe aos educadores e instituições de ensino encontrar a fórmula que acreditam ser mais adequada para promover ensino de qualidade, aproveitando todos os benefícios das soluções tecnológicas.

A educação digital é um processo que ainda está em andamento e que sempre caminharam junto com a digitalização da comunicação, da informação e do comportamento, as possibilidades desse universo são tão grandes quanto a criatividade de quem desenvolve jogos, plataformas entre outras soluções tecnológicas e pensa nas suas aplicações práticas em nosso dia a dia.

Como sabemos a tecnologia pode se tornar uma peça fundamental no auxílio dentro de sala de aula se tornando uma ferramenta pedagógica que pode contribuir significativamente no processo ensino-aprendizagem dos alunos que possuem TEA. A brincadeira é fundamental para o desenvolvimento infantil, e com isso vem a importância dos jogos digitais para a criança com TEA.

Além de fonte de lazer, os jogos proporcionam para as crianças momentos desafiadores de interação com o mundo, possibilitando sua compreensão de que o mesmo é repleto de oportunidades e desafios, favorecendo a aprendizagem, autoestima e promoção de capacidades cognitivas (Paula 2006).

Quando inserido no contexto escolar, os jogos podem ser explorados de diversas maneiras, com diversos propósitos, antes os jogos eram apenas considerados passatempos, com o passar do tempo esses jogos digitais passaram a ter o objetivo pedagógico proporcionando desenvolvimento de habilidades cognitivas para crianças.

Conforme Souza (2010), pesquisas apontam que os jogos digitais educacionais, por usarem a ação em vez da explicação, criarem um sentimento de satisfação pessoal, atenderem aos vários modos de aprendizagem, reforçarem habilidades dos jogadores e promoverem a tomada de decisões, acaba contribuindo para o

ensino e aprendizagem de conceitos mais complexos. Assim, os jogos digitais educacionais podem se tornar um instrumento de inclusão educacional com abordagens pedagógicas adequadas visando o desenvolvimento da autonomia e potencialidade da criança portadora de TEA.

Os jogos educacionais além de desenvolverem autonomia também envolve o processo emocional da criança que está jogando seja na vitória ou na derrota, isso porque vai de encontro com suas vivências anteriores e com o estado emocional em que a criança se encontra, e com nível de envolvimento na atividade entre vários outros fatores.

Emoções são conjuntos de reações químicas e neurais, formando um padrão; todas as emoções têm algum tipo de papel regulador a desempenhar, levando, de um modo ou de outro, à criação de circunstâncias vantajosas para o organismo em que o fenômeno se manifesta; as emoções estão ligadas a vida de um organismo, ao seu corpo, para ser exato, e seu papel é auxiliar o organismo a conservar a vida (Damásio, 2000, p. 74-75).

As emoções desencadeiam processos neuropáticos, assim os sentimentos relacionados a elas amplificam o significado das situações vividas pela criança possibilitando o aperfeiçoamento do aprendizado e podendo antecipar as futuras situações similares daquelas situações apresentadas.

Em relação ao uso da tecnologia digital como benefício para alunos em sala de aula uma pesquisa realizada em 2011 por Adriano Hidalgo Fernandes, da Universidade Federal do Paraná, identificou que o computador realmente propicia e facilita a aprendizagem dos alunos com autismo, pois envolve diferentes estilos de aprendizagem: visual, auditivo e sinestésico. As atividades do CD além de serem ilustrativas, interagem com alunos, assim quando os alunos realizam as atividades no computador deixam de serem

meros receptores de conteúdo, movimentando-se e desenvolvendo assim sua coordenação motora.

Cabe aos professores fazerem uso de recursos visuais no processo ensino-aprendizagem, aproveitando a área de interesse dos alunos e aproveitar o computador como recurso potencializador da aprendizagem dos alunos autistas, pois uma vez oferecido esse método de aprendizagem outras habilidades vão se desenvolvendo como as funcionais, sociais, de linguagem entre várias outras no decorrer da evolução que a criança tiver. Nos últimos anos percebemos como se tornou importante falar sobre educação inclusiva, e isso se tornou um desafio grande no Brasil, pois a falta de ferramentas e matérias para auxiliar neste momento ainda é muito escassa, logo estimular o debate acerca das metodologias que andam sendo utilizadas em sala de aulas regulares para promover a inclusão dos alunos com necessidades se tornou a grande chave para resolver o problema.

Quando falamos em softwares educacionais falamos em recursos fundamentais para um processo de aprendizagem de crianças, podemos citar o Software ABC Autismo busca no auxilia na alfabetização de crianças com transtorno de desenvolvimento. O app se estabelece por meio do tratamento e educação para autistas e crianças com déficits relacionados com a comunicação (Teacch), o aplicativo foi criado em 1964 nos Estados Unidos pela Universidade da Carolina do Norte, é um programa mundialmente utilizado no processo de alfabetização dessas crianças.

O aplicativo conta com quatro níveis para auxiliar essa criança, os dois primeiros níveis contam com habilidades com discriminação e transposição, a partir do terceiro e quarto nível o jogo começa a se tornar mais complexo, sendo que o último nível está totalmente de acordo com o quarto nível do Teacch que aborda questões do letramento no qual é ensinada a repartição silábica, o conhecimento de vogais e a formação das palavras.

Os jogos digitais educacionais por usarem ações em vez da explicação criam um sentimento de satisfação pessoal nessa criança, isso porque ao atenderem aos vários modos de aprendizagem acabam reforçando suas habilidades e promovem a tomada de decisões que acaba contribuindo na aprendizagem de conceitos mais complexos.

É importante ressaltar que o objetivo da educação de uma criança autista, é buscar sua independência a fim de proporcionar mais segurança com a mesma for executar tarefas do seu cotidiano, além de melhorar sua qualidade de vida e de seus familiares, usar a tecnologia como meio de impulsionar está criança a buscar a sua independência é fundamental para seu desenvolvimento.

O objetivo de utilizar softwares educacionais com alunos autistas é pela facilidade na aprendizagem que esses sistemas propiciam, pois envolve diferentes estilos de aprendizagem como visual, auditivo e sinestésico. Uma pesquisa realizada em 2011 por Adriano Hidalgo Fernandes, da Universidade Federal do Paraná, identificou que os alunos que realizam as atividades nos computadores deixam de serem meros receptores de conteúdo e acabam movimentando-se e desenvolvendo assim a coordenação motora, o estudo evidenciou que o computador e outros recursos tecnológicos são instrumentos valiosos para se alcançar êxito na aprendizagem de alunos com TEA.

Ainda podemos ressaltar outras habilidades que foram desenvolvidas com o auxílio da intervenção da tecnologia dentro de sala de aula como: maior autonomia e melhora da fala, alteração de humor tornando-os mais tolerantes; diminuição de estereótipias e mobilização afetivo-cognitiva.

Os avanços da tecnologia se tornaram peça principal dentro das escolas quando falamos em meios de aprendizagem quando se trata de alunos com TEA, o software educacional vem auxiliando cada vez mais os professores dentro de sala de aula no

desenvolvimento do seu aluno e buscando cada vez mais mostrar a independência que esta criança poderá ter no futuro.

As metodologias usadas com base nos aplicativos podem auxiliar o desenvolvimento cognitivo desta criança que possuem um dos quadros clínicos o TEA, apresentar uma didática diferenciada dentro de sala de aula pode projetar um futuro totalmente diferente a essa criança mostrar desde cedo sua independência como autonomia para tomar decisões.

Desta forma é possível observar que o uso da tecnologia possibilitou novas aprendizagens para essas crianças, foi importante analisar que esse meio de aprendizagem, é importante ressaltar que a inserção da tecnologia fez com que essas crianças encontrassem uma nova forma de pensar, e entrem em contato com um novo estímulo que exigiu delas o desenvolvimento de habilidades que antes ela não tinha apenas com o aprendizado em sala de aula.

Podemos perceber que o grande benefício quando falamos educação digital é que ela proporciona aos educadores um universo imenso de métodos de ensino, e essa variedade de possibilidades aumenta as chances de gerar engajamento nos estudantes independente da faixa de idade, a eficiência do ensino, a educação digital formará pessoas mais capacitadas.

CONCLUSÃO

É possível perceber que a tecnologia pode ser uma boa aliada para professores dentro de sala de aula que trabalham com crianças que possuem Transtorno do Espectro Autista, porém é preciso que todos estejam envolvidos na interação da criança com os meios de tecnologia que podem ajudar essa criança a se tornar mais independente no seu dia a dia.

É um grande desafio a inclusão da criança com autista no meio escolar no cenário dos dias atuais, porém com a tecnologia

dentro da sala de aula isso veio se tornando cada vez mais importante no cenário da educação e da inclusão, se tornou uma ferramenta valiosa dentro de sala de aula e até mesmo em casa para que os pais possam dar continuidade no aprendizado dessa criança, é importante orientar pais, professores, diretores e coordenadores no que se refere à inclusão escolar de uma criança autista.

Entender os níveis de TEA e seus sintomas logo no começo é de extrema importância para que possa ser trabalhado de forma a proporcionar uma integração entre o aluno autista e a realidade dos dias atuais e o papel do professor se torna fundamental para essa conquista na vida da criança portadora do espectro.

O presente artigo foi realizado com a intenção de analisar como a tecnologia auxilia os professores que atendem alunos com transtorno do espectro autista. Para contextualizar a pesquisa, foram apresentados aspectos históricos do autismo, a dificuldade dos professores em sala de aula, a possibilidade da utilização da tecnologia como ferramenta para auxiliar no aprendizado das crianças com Transtorno do Espectro Autista, e os benefícios que a tecnologia pode oferecer aos professores e alunos, a pesquisa foi realizada com embasamento de diversos autores, e a lei nº 12.764/2012.

A pesquisa se preocupou em demonstrar que a tecnologia tem benefícios eficientes para auxiliar as crianças em sala de aula, bem como facilitar o trabalho do professor na transmissão de conhecimento.

Nesse sentido, conclui que a tecnologia pode sim auxiliar as crianças com TEA, bem como os professores em seus trabalhos diários do qual traz grandes preocupações com o desenvolvimento individual de cada aluno, pois bem a tecnologia auxilia muito através de aplicativos inteligentes criados especificamente para auxiliar crianças com esse transtorno.

REFERÊNCIAS

- BENINI, W. C. CASTANHA, A. P. A inclusão do aluno com transtorno do espectro autista na escola na escola comum: Desafios e Possibilidades. In: PARANÁ. Governo do Estado. Secretaria de Educação. *Os desafios da escola pública paranaense na perspectiva do professor PDE*. Artigos. Paraná, 2016. Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2016/2016_artigo_ped_unioeste_wivianebenini.pdf. Acesso: em 21 ago. 2019.
- O USO das Tecnologias Digitais no desenvolvimento de crianças com Tea. *Blog Educação Rhema*. 29 out. 2018. Disponível em: <https://blog.rhemaeducacao.com.br/tecnologia-digital-criancas-tea>. Acesso: em 21 ago. 2019.
- BRASIL. *Lei nº 12.764, de 27 dezembro de 2012*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12764.htm. Acesso em: 29 nov. 2019.
- BRITES, C. *Como deve ser feita a inclusão escolar de crianças com TEA*. 2017. Disponível em: <http://entendendoautismo.com.br/artigo/como-deve-ser-feita-a-inclusao-escolar-de-criancas-com-tea/>. Acesso em: 29 nov. 2019.
- VARELLA, B. M. H. Transtorno do Espectro Autista (TEA). *Blog Drauzio Varella*. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/doencas-e-sintomas/transtorno-do-espectro-autista-tea/>. Acesso em: 29 nov. 2019.
- DÁMASIO, A. *O mistério da consciência: do corpo e das emoções ao conhecimento de si*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- FERNANDES, A. H. *A informática como recurso para a aprendizagem de alunos autistas*. 2012. 38 f. TCC (Graduação) - Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Mídias Integradas na Educação, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/33257/ADRIANO%20HIDALGO%20FERNANDES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 set. 2020.
- NASCIMENTO, L. M. *Educação Especial*. Centro Universitário Leonardo da Vinci. Indaial: Asselvi, 2007.
- NAOE, A. *Tecnologia pode ajudar no tratamento de pessoas com autismo*. São Paulo. DCYT. Fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www.dicyt.com/viewNews.php?newsId=24139>. Acesso em: 21 out. 2019.
- SASSAKI, R.K. *Inclusão: Construindo uma sociedade para todos*. 3. ed. Rio de Janeiro: WVA, 1999.

VOLKMAR, F. R.; WIESNER, L. A. *Autismo: guia essencial para compreensão e tratamento*. Porto Alegre: ArtMed, 2018.

A JUDICIALIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO TRANSFORMADOR: impulsionando a normatividade da constituição brasileira

Ana Carolina Lopes Olsen¹
Henrique Murtinho de Borba²

Com a materialização de um projeto jurídico-social inclusivo na Constituição de 1988, em especial mediante a introdução de direitos fundamentais sociais, denota-se a importância de compreender o compromisso atribuído ao Estado na transição da ditadura para uma democracia social, para o que influem fatores sociais, políticos, econômicos e jurídicos. Neste quadro, a Constituição passa a ser lida para além da perspectiva do dirigismo idealizado por Canotilho para se encaixar nas características do constitucionalismo transformador, um movimento constitucional pautado na efetividade das normas constitucionais, a partir do viés material do combate à desigualdade social, e na promoção de mudanças estruturais na sociedade mediante uma atuação jurisdicional ativista e dialógica.

O presente trabalho visa analisar o papel a ser desempenhado pela jurisdição constitucional diante da leitura transformadora da Constituição Brasileira, tendo por pano de fundo uma preocupação constante com a sua legitimidade. Compreende-se a judicialização

¹ Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Membro do Núcleo de Estudos Constitucionalismo e Democracia da Universidade Federal do Paraná; Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná; professora de Direito Constitucional e Direitos Humanos do Centro Universitário Católica de Santa Catarina, unidade de Joinville, SC. *Email:* ana.olsen@catolicasc.edu.br

² Aluno do curso de Direito do Centro Universitário Católica de Santa Catarina, unidade de Joinville, SC. *Email:* henrique.borba@catolicasc.edu.br

dos direitos fundamentais como um mecanismo impulsor da normatividade constitucional e ferramenta necessária para a efetiva aplicação do projeto constitucional inclusivo.

Mediante o emprego do método dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica, a pesquisa inicialmente analisou a transição do constitucionalismo dirigente - no qual o legislador é encarregado de implementar as transformações necessárias da sociedade - para o constitucionalismo transformador, em que a jurisdição constitucional assume especial relevância, adotando uma postura de intervenção ativa junto ao ordenamento jurídico. Essa atuação ressignifica a concepção clássica da separação dos poderes. Para suprimir as demandas sociais acolhidas na Constituição, a postura judicial tem sua legitimação fundada no diálogo com os demais poderes e a sociedade civil, bem como as cortes internacionais de direitos humanos.

1 CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO, DIRIGISMO E NORMATIVIDADE

A ditadura militar (1964-1985) marcou o país com o agravamento da desigualdade social, a perseguição, tortura e morte de dissidentes, censura da imprensa e estratégias dissimulatórias pela mídia oficial. Os direitos sociais e individuais foram duramente atacados por mecanismos legislativos e executivos dos apoiadores do regime. A manutenção do poder político nos regimes ditatoriais implicou a subversão do constitucionalismo. Tornou-se recorrente a utilização de instrumentos alheios ao Estado de Direito, como os Atos Institucionais, que superavam a Constituição para acomodar as imposições dos militares, visando sua legitimação (PAIXÃO, 2014, p. 430-431). A constituição era documento facilmente contornável.

Em objeção ao regime, instaurou-se um levante popular para a redemocratização do país, com atos e protestos pedindo a garantia

de direitos, a autonomia dos poderes, o voto e participação popular. Assim, ainda que as eleições de 1984 tenham sido indiretas, foi eleito um governo civil e pavimentada a retomada democrática com a formação da Assembleia Nacional Constituinte, cujo objetivo basilar era a confecção e promulgação de uma Carta Magna, que correspondesse aos anseios e projeções da população brasileira (PAIXÃO, 2014, p. 439).

A Constituição que emergiu desse processo em 1988 sofreu forte influência da Constituição Portuguesa de 1976 bem como da teoria constitucional criada por José Joaquim Gomes Canotilho, em sua tese de doutoramento. Em “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador”, Canotilho afirmou o atributo dirigente da norma constitucional, de modo que as tarefas e objetivos-fins do Estado inseridos no texto constitucional orientam os caminhos a serem seguidos pelos legisladores no processo de concretização do projeto constitucional (CANOTILHO *apud* COUTINHO, 2005, p.7). Nesse sentido, o dirigismo representava um instrumento para realização da programaticidade constitucional, ao determinar a criação de políticas públicas e leis a partir e segundo a Constituição.

Vinculada ao contexto histórico da Constituição Portuguesa revolucionária, a doutrina da constituição dirigente implicava a afirmação do compromisso assumido pela sociedade política organizada em adotar um determinado programa constitucional. Segundo a concepção original do dirigismo, o legislador assume papel preponderante na implementação das normas constitucionais. A ele incumbe a função de modelar suas ações em observância do texto constitucional, desenvolvendo uma agenda legislativa vinculada e promotora dos objetivos constitucionais (COUTINHO, 2005, p.5). A constituição dirigente idealizada por Canotilho representa o compromisso assumido pela sociedade política organizada em adotar um determinado programa fundado em valores como democracia, justiça e garantia de direitos

fundamentais, e foi determinante no processo constituinte pós-ditadura (PULCINELLI, p. 81).

Nesse compasso, atribui-se ao dirigismo constitucional um aspecto revolucionário, concernente ao direcionamento do texto constitucional à alteração das relações sociais da sociedade. Dessa maneira, ao encaminhar os avanços que a sociedade deve seguir, cria-se uma ruptura no que tange às formas outrora aplicadas nas relações políticas e sociais do país, como observado por Robespierre (*apud* COUTINHO 2005, p. 15) que defende a ideia de um governo revolucionário como fundador da república, rompendo com a ordem constitucional anterior, sendo que o governo constitucional, interstício entre rupturas, seria somente aplicado após sua estabilidade.

Em sua teoria, Canotilho permaneceu fiel ao conceito de normatividade constitucional idealizado por Hesse, focado essencialmente no papel do legislador. As Assembleias Nacionais Constituintes reúnem discussões sobre a realidade enfrentada pelo Estado, a partir de rupturas institucionais que mudaram a realidade jurídico-social do país, e resultam da vontade de projetar o ordenamento jurídico para um momento seguinte à promulgação, promovendo as mutações sociais necessárias. Para tanto, caberia ao legislador construir o texto constitucional atribuindo aos atores sociais a responsabilidade de concretizar o disposto na Carta Magna. Nessa perspectiva, identifica-se o dever-ser caracterizador da normatividade da Constituição (HESSE, 1991, p. 15).

Para a doutrina constitucional brasileira, o dirigismo constitucional foi o passaporte para a superação do discurso de descrédito das normas constitucionais a fim de reconhecer sua força vinculante (OLSEN, 2018, p. 286). Mas, como bem salienta Bercovici, a Constituição Brasileira de 1988 não pretendeu autêntica revolução socialista – buscou, em verdade, fornecer premissas de ordem material a serem observadas tanto pelo Estado quanto pela

sociedade a fim de gerar desenvolvimento social, preservar a dignidade humana e reduzir as desigualdades (BERCOVICI, 1999, p. 40; OLSEN, 2018, p. 293). Ademais, não “engessou” o legislador ao vinculá-lo às premissas constitucionais. Especialmente a partir de algumas emendas constitucionais inseridas na década de 90 e 2000, a constituição deixou aberto o caminho para a realização de seus fins – tanto por medidas mais liberais, quanto mais estatizantes, desde que preservados seus objetivos e princípios fundamentais (FOLLONI, 2014, p. 86). Mas se os caminhos poderiam variar, o destino foi claramente estabelecido: o combate à violência contra a liberdade e segurança, à violência contra a igualdade política e à violência decorrente da pobreza (STRECK, 2004, p. 132).

O foco central da teoria desenvolvida por Canotilho estava em afirmar o poder vinculante das normas constitucionais, notadamente ao legislador. Esta ideia poderosa influenciou intensamente o constitucionalismo brasileiro – tendo em vista que a Constituição vinha repleta da promessa de realização democrática e combate às desigualdades sociais por meio da realização de direitos fundamentais. Desse modo, foi com surpresa que constitucionalistas brasileiros receberam o texto em que o autor revia a tese do constitucionalismo dirigente.³

Contudo, anos depois, sem perder de vista o compromisso com a normatividade constitucional (CANOTILHO, 2001, p. XVI), Canotilho desenvolveu a teoria de “direito constitucional como ciência de direção”, a partir da qual o direito constitucional mantém

³ A teoria da Constituição dirigente foi revista por Canotilho a luz da entrada de Portugal na comunidade europeia, reconhecendo que o Estado se via incrustado em uma crise regulatória, comprometendo a eficácia do Direito em sozinho comandar a sociedade frente à existência de modelos de nova regulação social. Nesse entendimento, a Constituição não poderia estabelecer programas autocentrados, mas deveria dialogar com outros sistemas jurídicos, aberta e preparada para uma cidadania global. O legislador se transformou em peça chave para realizar uma Constituição que perdia em detalhismo programático para se ater aos núcleos essenciais dos direitos que realizam a dignidade humana (CANOTILHO, 2001, p. X, XI, XX, XXIX).

sua centralidade na direção dos processos sociais, econômicos, políticos, mas não pode impor políticas públicas de forma isolada. Segundo sua nova leitura, outros atores (como organizações supranacionais, empresas multinacionais) também interferem na realização do projeto constitucional (CANOTILHO, 2010, p. 11, 24). Contudo, se o momento pós-revolucionário implicaria um “desencantamento”, não se pode perder de vista que o “dito constitucional é uma dimensão básica da legitimidade moral e material, e por isso um instrumento de garantia contra a deslegitimação ética e desestruturação moral de um texto básico através de desregulações, flexibilidades, desentulhos e liberalizações”⁴. (CANOTILHO, 2001, p. XXI).

Crítico do modelo normativo intervencionista, Canotilho passou a defender a ideia de direção, segundo a qual a Constituição preserva o papel de comandar a “conformação, regulação, alteração intencional e finalística de situações políticas, econômicas, sociais e culturais por meio de instrumentos jurídicos” (CANOTILHO, 2010, p. 24). Esse papel diretivo vai além da posição regulatória do legislador para apostar na interação dos atores estatais com outros agentes sociais, de modo a direcionar a produção normativa do Estado mesmo nos ambientes privados⁵, bem como para confiar em várias institucionalidades (mercado, associações e organizações) uma atuação direcionada pelo Estado de Direito (CANOTILHO, 2010, p. 24).

Só que esta interação – na teoria de Canotilho – deixou de focar num ator relevante no cenário constitucional

⁴ Nessa seara, não se pode afirmar que o momento catártico da constituinte brasileira de 1986-1988 possa se evanescer do imaginário doutrinário constitucional brasileiro. No Brasil, o projeto social da Constituição encontra-se atualmente em risco – haja vista emendas constitucionais como a 95/2017 (limitação orçamentária de 20 anos), e a 103/2019 (reforma previdenciária), mas precisamente por isso se coloca a necessidade de um reencantamento.

⁵ Como se verifica na orientação de normas internas de empresas e associações, que devem respeitar os núcleos essenciais dos direitos humanos em uma perspectiva horizontal

brasileiro – a jurisdição constitucional. De fato, o mestre de Coimbra sempre se mostrou reticente ao ativismo judicial na medida em que as decisões casuísticas sofreriam de falta de “legitimidade para a apreciação político-judicial das desconformidades constitucionais das políticas públicas” (CANOTILHO, 2010b, p. 35).

Em contraposição, a doutrina do constitucionalismo transformador busca refletir sobre a necessidade de se implementar a normatividade constitucional em Estados cujas constituições foram audaciosas a fim de comandar o combate às desigualdades sociais e à exclusão. Tendo em vista a proposta do constituinte de 1988 – cujo âmago ainda se mantém de forma relutante diante das investidas reformadoras adotadas pelos governos a partir de 2016 – vale compreender o que este constitucionalismo pode aportar para a doutrina e a prática constitucional brasileira.

2 CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR

No final do século XX, diversas constituições no mundo buscaram implementar a transição de regimes autoritários e excludentes para democracias sociais. O Brasil pretendia superar os anos de chumbo da ditadura militar, a Colômbia visava enfrentar os anos de guerra civil e governos centralizadores, a África do Sul buscava cicatrizar as feridas deixadas pelo *apartheid* e caminhar para um regime de inclusão social. Ainda que tenham trazido da influência liberal um constitucionalismo comprometido com direitos humanos e limitação do exercício do poder político (Estado de Direito), agregaram significativa pauta social que exigia enfrentar estruturas há muitos anos consolidadas, que geravam e mantinham exclusão (KLARE, 1998; ROA ROA, 2020).

A realização de uma pauta social democrática demanda o compromisso de todos os poderes estatais: uma vez

institucionalizado na Constituição o dever de promover mudanças sociais inclusivas, surge a necessidade de medidas efetivas para enfrentar, quando necessário, a inércia ou violação aos direitos e garantias assegurados junto à Carta Magna (PULCINELLI, 2016, p. 84). No constitucionalismo transformador, contudo, não há espaço para a contenção judicial diante da omissão dos demais poderes em respeito a uma versão clássica da separação dos poderes, de modo que cabe à corte constitucional assumir o papel de desobstruir os canais políticos que por ventura se interponham na realização dos compromissos da Constituição (ROA ROA, 2020). Esta nova leitura constitucional corresponde a um projeto de longo prazo de interpretação e aplicação das normas, em íntima conexão com seu contexto social, econômico e histórico, a fim de transformar as instituições políticas e sociais, bem como as relações de poder para uma democracia social e participativa (KLARE, 1998, p. 150).

Verifica-se uma ruptura no monopólio exercido pelo legislador quanto o rumo e regulamentação das normas estruturantes do Estado, atribuindo aos demais entes a possibilidade de uma aplicação e regulamentação no que cerne os princípios transformadores que a Constituição traz, destes destacados os aspectos sociais econômicos e de direitos humanos (PULCINELLI, 2016, p. 94). Tal possibilidade de participação das demais esferas do poder possibilitam uma maior eficácia na observância das mudanças que são demandas da temporalidade social, ocasionando assim uma inserção mais efetiva das evoluções sociais que o ocorrem de forma expressiva na sociedade contemporânea, desestigmatizando a visão de que a sociedade deve se moldar a norma, e não o contrário. (BARROSO, 2016, p. 73)

Ainda que se trate de uma doutrina em discussão, é possível identificar algumas características centrais do constitucionalismo transformador, para além de sua relevante posição histórica

vinculada a transições democráticas.⁶ Trata-se de um constitucionalismo comprometido com igualdade e justiça material, para buscar o empoderamento dos grupos excluídos da sociedade garantindo-lhes direitos econômicos, sociais e culturais. Nessa linha, os agentes estatais se tornam obrigados a agir segundo esta pauta, a partir de uma cultura jurídica de efetividade constitucional que inclusive instrumentaliza a técnica constitucional para resultados inclusivos (KIBET, FOMBAD, 2017, pp. 353-359).

Dentro da participação do poder judiciário como instrumento de impulso de transformação verifica-se uma efetiva relação entre o constitucionalismo fraco e forte (ROA ROA, 2020, p. 5) Nesse aspecto, há uma associação direta entre justiça constitucional e constitucionalismo transformador devido a instrumentalização da força do poder judiciário para implementar as mudanças sociais demandadas pela Constituição (ROA ROA, 2020, p.1).

Dentro da ótica de novos grupos de controle constitucional, pode-se destacar os sistemas fracos e fortes, os quais diferenciam-se pelo desenho institucional do qual fazem parte. Nesse aspecto configura-se o sistema fraco aquele que está inserido em um cenário ao qual inexistente a possibilidade de revisão dos julgados no que cerne as leis em contraposição à Constituição, sendo o controle constitucional limitado ao disposto na norma. Tal fenômeno atribui ao legislativo a última palavra acerca do controle de constitucionalidade, haja vista a superação do poder legislativo sobre a visão dos tribunais - caracterizando assim uma substituição da supremacia judicial, para uma supremacia legislativa (PAULINO, 2018, p.6).

⁶ Segundo Fowkes (2015, p.1), o constitucionalismo transformador não se verifica exclusivamente em Constituições do Sul Global, notadamente África e América Latina, mas também em Estados cujas constituições se apresentem como fórmula para uma sociedade melhor, apontando normativamente meios para tanto pela via do reconhecimento e implementação de direitos.

O constitucionalismo transformador demanda um controle judicial forte, em que cabe ao judiciário verificar a compatibilidade das normas criadas pelo legislativo junto à Constituição. Observada a inconstitucionalidade de um ato normativo, o judiciário pode invalidá-lo, retirando a norma do ordenamento jurídico ou garantindo sua não aplicação (ROA ROA, 2020, p. 2). Muito embora utilizado por diversos países, inclusive o Brasil, tal sistema é alvo de críticas, haja vista a possibilidade de um tribunal não democrático justapor sua pauta particular ao poder legislativo, o qual é formado por representantes eleitos para agirem em conformidade com os desejos populares (PAULINO, 2018, p. 77).

Todavia, algumas salvaguardas precisam ser destacadas. Em primeiro lugar, um aspecto de extrema relevância para se considerar a centralidade que o constitucionalismo transformador atribui à jurisdição constitucional no contexto latino-americano, é a independência judicial. A corte só pode funcionar como agente impulsionador das transformações sociais se seus membros não estiverem cooptados pelas esferas de governo, pois com isso viola-se a própria dimensão do Estado de Direito (ROA ROA, 2020, p. 5-6). Mais além, o controle judicial forte, seja para invalidar leis, seja para impulsionar e cobrar ações, não autoriza fundamentação segundo concepções particulares dos julgadores. Esse ativismo judicial não prescinde da necessária fundamentação racional que deve embasar todas as decisões judiciais.⁷ Não há necessidade de politizar o judiciário, mas de capacitá-lo a agir estrategicamente para enfrentar as barreiras que se interpõem à efetivação constitucional. Nessa ótica, construções argumentativas comprometidas com a

⁷ Klare (1998, p. 161) e Roux (2009, p. 267-269) divergem sobre a fundamentação das decisões judiciais. Na medida em que o primeiro defende um método “pós-liberal” de interpretação e aplicação da constituição, declaradamente político, e o segundo sugere o emprego da teoria da única decisão correta elaborada por Ronald Dworkin. A proposta de Roux torna mais palatáveis os audaciosos aspectos do constitucionalismo transformador em ambientes jurídicos como o brasileiro.

moral constitucional proporcionam legitimidade à atuação jurisdicional (ROUX, 2009).

Finalmente, o compromisso judicial com a pauta constitucional é inafastável. E para controlar essa atuação, o constitucionalismo transformador deve ser dialógico: se a inclusão social é o elemento material que o fundamenta, o diálogo é o instrumento necessário para a concretização dessa pauta. O diálogo é peça basilar do constitucionalismo de cunho transformador, pois a realização dos compromissos constitucionais pode ser ameaçada quando a sobreposição dos poderes causa uma rasura no diálogo interno entre as instituições (ROA, 2020, p. 03). Nessa visão, os juízes que assim são dotados de prerrogativas, atuam segundo a teoria de Robert Alexy como “representantes argumentativos”, que configuram a utilização do judiciário, por seus representantes togados, como resposta a garantia e execução dos direitos aos grupos e indivíduos e como um remédio da jurisdição constitucional (NETTO, CAMARGO, p.1346).

O juiz, por sua vez gozando de tal prerrogativa, torna os anseios de transformação que estão designados na Carta Magna, em especial aqueles que tratam acerca dos direitos humanos e as garantias fundamentais, em ações fáticas, por meio de judicialização que ocasiona a real aplicação dos preceitos transformadores (KLARE, 1998, p. 156). Tal ação, visa alterar o plano fático da sociedade que se utiliza da narrativa transformadora da Constituição para remodelar o tecido social e caracterizar um progresso social (BARROSO, p.3).

3 CONSTITUIÇÃO DE 1988 SOB O VIÉS TRANSFORMADOR: o papel da jurisdição constitucional

Sob a luz do constitucionalismo transformador percebe-se que a Constituição Brasileira criou mecanismos que viabilizam um

controle judicial das ações e omissões estatais por meio da jurisdição constitucional, de modo que a intervenção do judiciário junto aos demais poderes assume caráter institucional pautado pelo Estado de Direito. Nesse aspecto, ao Supremo Tribunal Federal, instância máxima do judiciário brasileiro e corte constitucional por atribuição da própria Constituição, foi designada competência para proteger os direitos dos grupos sociais, tomando decisões que impactam diretamente nas estruturas de poder e nas relações sociais (PAULINO, 2018, p. 5). Pode a Corte, por força de declaração de inconstitucionalidade, suprimir do ordenamento jurídico nacional uma lei que fira os direitos que são elencados na constituição, bem como blindar a constitucionalidade de leis que adotem perspectivas transformadoras e inclusivas, como no caso da ADPF n. 186, que declarou a constitucionalidade da política de cotas raciais na Universidade de Brasília (BRASIL, ADPF n. 186, 2012).

Nesse entendimento, vale ressaltar a caracterização do ordenamento jurídico brasileiro dentro do regime de constitucionalidade misto, compreendendo o sistema concentrado e o difuso (NOVELINO, 2016, p.170). No sistema difuso, os juízes de primeiro grau e os tribunais estaduais gozam da prerrogativa de realizar o controle das normas no âmbito de suas competências. Os juízes então, atuam de forma efetiva para a proteção dos direitos subjetivos garantidos dentro do corpo normativo brasileiro, logo assumindo o compromisso de observar e garantir a real aplicação dos preceitos constitucionais (NOVELINO, 2016, p.173). Já no sistema concentrado, verifica-se a outorga exclusiva à tribunais específicos quando trata sobre temas que demandam competência própria. (NOVELINO, 2016, p. 211).

Essa caracterização da força transformadora da Constituição brasileira pode ser identificada, como exposto por Eliane Pulcinelli, ao observar os dispositivos do próprio ordenamento jurídico em consonância com a agenda transformadora. Sob essa perspectiva,

verifica-se no Brasil a possibilidade de um controle de excessos entre os poderes, em especial pela participação popular, que se torna necessária junto a ideia transformadora de diálogo. Verifica-se a participação da sociedade junto às decisões judiciais em decorrência do diálogo institucionalizado que ocorre por intermédio de audiências públicas e *amicus curiae*, que possibilitam a abertura dos tribunais ao povo. Em caráter consultivo, o povo auxilia na definição de direitos (NOVELINO, 2016, p.145) denotando uma participação dialógica, para que a norma e o julgado estejam de acordo com o anseio social. Nesse sentido, a participação dos cidadãos junto os órgãos estatais, como o Ministério Público, Tribunais de prestação de contas e demais meios de observância, possibilita a inserção e efetiva aplicação de obrigatoriedades que se voltam aos direitos como os sociais e econômicos, que a priori tem por objetivo a adequação do cenário fático à uma projeção constitucional de integração social e diminuição das desigualdades (PULCINELLI, p. 98). Dessa maneira, a omissão e a inércia dos poderes públicos podem, ao lado das ações violadoras de direitos, desencadear um controle jurisdicional dialógico – tanto com os poderes em mora, a fim de preservar suas competências, quanto com a sociedade civil, notavelmente as vítimas. Na medida em que os casos chegam ao STF por provação de partidos políticos e associações civis, se verifica a possibilidade de uma influência social na agenda da corte constitucional.

Nesse sentido, denotam-se diversos julgados do Supremo Tribunal Federal com o objetivo de realização do viés transformador da Constituição de 1988, como as decisões referente a lei de biossegurança, feto anencefálico, união homoafetiva, validade das cotas em universidades e concursos públicos, validade da Lei Maria da Penha, o qual auxiliaram na regulamentação e efetiva aplicação dos preceitos constitucionais. Nesse viés, a Corte tem sido demandada em litígios estratégicos, configurando um

diálogo e potencial impacto no afastamento de barreiras estruturais, como no estado de coisas inconstitucional no sistema prisional (ADPF 347), exigência de planos de proteção de indígenas (ADPF 709) e quilombolas (ADPF 742) diante da pandemia de Covid-19, enfrentamento da letalidade policial no RJ (ADPF 635).

Dessa atuação depreende-se que o STF, munido da prerrogativa e de fazer valer a Constituição, assume um papel impulsionador dos demais poderes junto à temática constitucional. Em alguns casos, como se verifica no controle jurisdicional das omissões legislativas, a impossibilidade de se exercer direitos em virtude da inexistência de legislação regulamentadora convida a corte constitucional a suprir as lacunas correspondentes se a inércia do legislador se confirmar. Nesses casos, o STF interfere de maneira direta no ordenamento jurídico, regulamentando situações concretas a fim de efetivar direitos constitucionais (PAULINO, 2018, p. 51).

Exemplo relevante dessa atuação é a previsão constitucional no artigo 5º, inciso LXXI do mandado de injunção. Trata-se de um exemplo claro da possibilidade de uma atuação transformadora da jurisdição constitucional dentro do cenário jurídico brasileiro, decorrendo da participação popular que, por intermédio da necessidade de intervenção para o desfrute do direito, recorrem às vias judiciais (FRANKLIN, 2018, p. 126).

Muito embora a doutrina clássica atribua ao legislador o *status quo* de elaboração da norma a ser aplicada perante a sociedade, o judiciário assume, dentro de uma ótica transformadora, o papel de garantidor e impulsor dos direitos positivados na Constituição. Dessa maneira, torna-se necessária uma intervenção judicial mais acentuada na realidade fática para dar voz às demandas sociais e cumprimento aos direitos e das garantias fundamentais (BARROSO, 2016, p. 4).

Nesse aspecto, o judiciário dotado da prerrogativa de intervenção junto a pauta legislativa vigente, assume uma

participação efetiva na realização do projeto constitucional brasileiro, de modo a contribuir de forma mais ativa na disciplina dos direitos e garantias fundamentais, seja quando o instrumento legislativo não se amolda à Constituição, seja pela inércia do legislativo quanto a pautas que regulamentam a aplicação de tal direito (BARROSO, 2016, p. 8).

Para além da dimensão do diálogo com os poderes e a sociedade civil que se verifica na atuação jurisdicional do STF a fim de implementar mudanças sociais, é necessário ressaltar um reforço na dimensão dialógica com as cortes internacionais. Tradicionalmente os acórdãos proferidos pelos ministros do STF evidenciam uma pretensão de diálogo com a Suprema Corte dos Estados Unidos, e a Corte Constitucional da Alemanha. Dificilmente há referência a cortes constitucionais latino-americanas, embora os sistemas jurídicos sejam muito mais próximos, assim como as mazelas sociais e econômicas, os desafios políticos, as estruturas excludentes (MELLO, GRAÇA, 2020). No que diz respeito ao diálogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem sido possível encontrar avanços, dentre os quais a emblemática fundamentação na ADPF n. 635, pelo Min. Edson Fachin, lembrando da condenação brasileira no sistema interamericano por violência policial no caso Favela Nova Brasília, em 2017 (BRASIL, ADPF n. 635/RJ). A legitimação da atuação do STF dentro da perspectiva do constitucionalismo transformador passa, em grande medida, por um incremento nesse diálogo.⁸

⁸ Em outra oportunidade já se defendeu uma maior integração discursiva e dialógica do STF com a Corte Interamericana (OLSEN, FACHIN, 2021)

CONCLUSÃO

Em virtude das evoluções sócio-políticas enfrentadas no século XX, o novo acordo político materializado na Constituição Federal de 1988 propiciou uma preocupação com uma pauta transformadora da realidade nacional: um pacto em prol da inclusão social e do combate à desigualdade. O desafio que esse compromisso constitucional gera para os poderes públicos exige uma nova leitura que potencialize o alcance da normatividade constitucional, indo além da proposta do dirigismo constitucional idealizado por Canotilho, que depositava na vinculação do legislador a chave de efetivação das normas constitucionais.

Nesse sentido, pode ser de grande contribuição uma leitura da Constituição Brasileira pela ótica do constitucionalismo transformador, que desloca do legislador para a jurisdição constitucional o papel de desobstruir as barreiras em prol da realização do projeto constitucional. Tal leitura se mostra plenamente possível seja pelos elementos deixados pelo constituinte – como a previsão de direitos econômicos, sociais e políticos destinados à promoção de igualdade e justiça material, bem como a outorga de competências à corte constitucional para um controle de constitucionalidade forte. A centralidade do judiciário prevista no constitucionalismo transformador tem um custo: um compromisso dialógico. Desse modo, cabe à corte constitucional manter abertos os canais com a sociedade civil e os demais poderes instituídos, o que se pode verificar em mecanismos como audiências públicas, instituição dos *amicus curiae*, e a atuação da corte em litígios estratégicos. Nos últimos meses, têm se verificado inclusive uma procura assídua do STF como instituição capaz de implementar mudanças estruturais relevantes para dar voz a grupos sociais invisibilizados como quilombolas, indígenas, vítimas de violência policial, população encarcerada, entre outros.

Importante ressaltar que nem o legislador nem o administrador público perderam sua relevância no desenho do constitucionalismo transformador, pois deles se espera ações efetivas para a realização do programa constitucional. Os representantes eleitos são aliados imprescindíveis, como demonstrou o caso das cotas raciais previstas em lei.

Para atuar ao lado desses poderes, o constitucionalismo transformador convoca a corte constitucional, de modo que a judicialização sirva como instrumento de impulsão das mudanças estruturais eventualmente bloqueadas pelo jogo político, pela dimensão econômica, ou pelas pressões populares majoritárias. Nesse sentido, pode-se afirmar a influência dos julgados dos tribunais junto ao ordenamento jurídico vigente, haja vista a importância de tais ações junto da realidade do das ações transformadoras positivadas no corpo constitucional.

Em suma, após o exposto, restou evidente a importância dos Tribunais como garantidor de princípios constitucionais, principalmente no que tange os direitos individuais e humanos, considerando a velocidade com que a sociedade e os casos concretos têm se apresentado. Verifica-se assim a importância do Judiciário no impulso da agenda transformadora da Constituição de 1988, em que os tribunais, por intermédio da jurisdição constitucional, respondem os anseios democráticos e assumem o papel de garantidor dos direitos garantidos na Carta Magna.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. "Reason Without Vote: The Representative and Majoritarian Function of Constitutional Courts". En: BUSTAMANTE, THOMAS y GONÇALVES FERNANDES, BERNARDO. *Democratizing Constitutional Law. Perspectives on Legal Theory and the Legitimacy of Constitutionalism*. Springer, Suíza, 2016, pp. 71-90.

BERCOVICI, G. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 142, abr/jun. 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186/DF*. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento 26 abr. 2012. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 635 MC/RJ*. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 18/08/2020. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Processo Eletrônico DJe-. 254 DIVULG 20/10/2020. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754168293>. Acesso em: 17 fev. 2021

CANOTILHO, J. J. G. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra, 2001.

FACHIN, M. G.; KANAYAMA, R. L. *A Constituição têxtil*. Disponível em:
<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-constituicao-textil-18052020>. Acesso em: 20 out. 2020.

FOWKES, J. Transformative Constitutionalism and the Global South: The View from South Africa (October 3, 2015). in Arnim von Bogdandy, Eduardo Ferrer, Mariela Morales & Flavia Piovesan (eds.) *Transformative Constitutionalism in Latin America: A New Latin American Ius Commune* (Oxford University Press, Forthcoming), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2847579>. Acesso em 12 fev. 2021.

FRANKLIN, A. C. M. A Construção Hermenêutica do Mandado de Injunção pelo Supremo Tribunal Federal sob a ótica do princípio da separação dos poderes e do ativismo judicial. *Revista Constituição e Garantia de Direitos*, ISSN 1982-30X. Natal: 2018.

HESSE, K. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

KLARE, K. E. *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*. South African Journal on Human Rights, v. 1, 1998

LASSALLE, F. *Que é uma Constituição?* Edições e Publicações Brasil, São Paulo: 1933. Disponível em: <http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Ferdinand%20Lassalle-1.pdf> . Acesso em: 08 dez. 2020

MELLO, P. P. C. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, 2019

MELLO, P. P. C.; GRACA, F.M. *O STF em rede? Quanto, como, com que engajamento argumentativo o STF usa precedentes estrangeiros em suas decisões?*. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 1, p.92-124, 2020.

NETTO, F. G. M.; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Representação argumentativa: fator retórico ou mecanismo de legitimação da atuação do supremo tribunal federal?* Fortaleza: Encontro Nacional de CONPEDI, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3589.pdf>. Acesso em 14 fev. 2021

NOVELINO, M. *Curso de Direito Constitucional*. 11 ed. ampl e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLSEN, A. C. L. *Direitos Fundamentais Sociais: Efetividade Frente à Reserva do Possível*. 2 ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2018.

OLSEN, A. C. L.; FACHIN, M. G. Diálogo Judicial en el *Ius Constitutionale Commune* para la defensa de los derechos humanos. In ROA ROA, Jorge Ernesto; OLSEN, Ana Carolina Lopes. *La democracia y los derechos humanos bajo amenaza: defensas dialógicas*. Bogotá: Tirant Lo Blanch, 2021, no prelo.

PAIXÃO, C. *Autonomia, Democracia e Poder Constituinte: Disputas conceituais na experiência constitucional brasileira*. Giuffrè Editore, 2014

PAULINO, L. A. *Jurisdição Constitucional sem Supremacia Judicial: entre a legitimidade democrática e a proteção dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PULCINELLI, E. *STF como indutor de Mudanças no Constitucionalismo Transformador*. Rio de Janeiro, 2016.

ROA ROA, J. E. El rol del juez constitucional en el constitucionalismo transformador latinoamericano. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPII) *Research Paper Series* No. 2020-11. Disponível em: <https://meet.google.com/linkredirect?authuser=3&dest=https%3A%2F%2Fssrn.com%2Fabstract%3D3571507>. Acesso em: 20 out. 2020.

ROUX, T. Transformative constitutionalism and the best interpretation of the South African Constitution: distinction without a difference? *Stellenbosch Law Review*, v. 2, p. 258-285, 2009. Disponível em:

https://pdfs.semanticscholar.org/5eae/e8eb64bd96f248d8eb39fa61660129576be.pdf?_ga=2.36844192.1693293173.1579901614-5179901614. Acesso em 15 fev. 2021.

STRECK, L. L. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Uma nova crítica do Direito. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VALLE, V. *Constitucionalismo Latino-Americano: Sobre como o Reconhecimento da Singularidade pode Trabalhar contra a Efetividade*. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Rio de Janeiro, v. 14, n. 14, jul/dez. 2013, p. 387-408. Disponível em:
<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/420/348>. Acesso em 20 fev. 2021



Esta edição foi patrocinada pelo Núcleo de estudos em Constitucionalismo, Cooperação e Internacionalização – CONSTINTER/FURB e pelo Diretório Acadêmico Clóvis Beviláqua dos estudantes do Curso de Direito da Universidade Regional de Blumenau – DACLOBE/FURB.