

ISSN 2358-7970

JURÍDICA

Volume IV. nº. 1, jan./jun. 2017.



Revista de Direito da FANAP



Publicação Científica

FANAP
A Faculdade

JURÍDICA

Revista do Curso de Direito da
Faculdade Nossa Senhora Aparecida

Volume IV, Número 1, jan./jun. de 2017

ISSN 2358-7970

COORDENAÇÃO

Dr. José Querino Tavares Neto

COORDENAÇÃO

Dr. José Querino Tavares Neto – UFG, PUC-Goiás, FANAP

CONSELHO EDITORIAL

Me. Iara Barreto – FANAP, CEE-GO

Dr. José Querino Tavares Neto – UFG, PUC-Goiás, FANAP

Dr. Marcos Bittar Haddad – FANAP

CONSELHO CIENTÍFICO

Dr^a. Bartira Macedo de Miranda Santos – UFG

Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho – USP (Ribeirão Preto)

Dr^a. Carla Marcelino Gomes – Universidade de Coimbra, Portugal

Dr^a. Cecília Caballero Lois – UFRJ, Faculdade Nacional de Direito/RJ

Dr^a. Daniela Marques de Moares – UnB

Dr^a. Cinthia Obladen de Almendra Freitas – PUC/PR

Dr^a. Danielle Jacon Ayres Pinto – UFSM

Dr. José Aparecido dos Santos – TRT IX Região

Dr. Juvêncio Borges Silva – UNAERP, CBM/SP e Centro Educ. Hyarte/MG

Dr. Nivaldo dos Santos – UFG

Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Dr. Riva Sobrado de Freitas – UNOESC

Dr^a. Silvana Beline Tavares – UFG

Dr^a. Thaís Janaina Wenczenovicz – UERGS

JURÍDICA

Revista do Curso de Direito da
Faculdade Nossa Senhora Aparecida
Volume IV, Número 1, jan./jun. de 2017

ISSN 2358-7970

Os colaboradores deste periódico gozam de ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

Edição e distribuição da
XXXXXXXXXXXXX (Nome da Editora)
YYYYYYYYYYYYYYY (Endereço da Editora)
Aparecida de Goiânia - Goiás - Brasil
CEP: 99.999-999
Telefone: +55 (62) 9999-9999

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo - Lei. 9.610/1998.

Impresso no Brasil

R454j

Jurídica: Revista do Curso de Direito da
Faculdade Nossa Senhora Aparecida / Faculdade Nossa Senhora
Aparecida, Volume IV, Número 01, jan./jun. de 2017
Aparecida de Goiânia, 2017.

ISSN 2358-7970

1. Direito. 2. Periódico
I. Título. II. Faculdade Nossa Senhora Aparecida

CDU – 34

Faculdade Nossa Senhora Aparecida – FANAP

Avenida Pedro Luiz Ribeiro, Chácara Santo Antônio, Gleba 04-A

Conjunto Bela Morada – Aparecida de Goiânia – Goiás

CEP: 74.920-760

Fone/Fax: +55 (62) 3277-1000

<http://www.fanap.br>

SUMÁRIO

Editorial

José Querino Tavares Neto

O paradigma socioambiental para o estabelecimento de um judiciário socioambiental

Cláudia Maria Barbosa

A técnica processual adequada para tutela do meio ambiente no contexto socioambiental

Benedito Cerezzo Pereira Filho

Desenvolvimento sustentável, prevenção e precaução: aplicação no sistema jurídico brasileiro e na gestão dos recursos hídricos

Lorena Tôrres de Arruda e José Querino Tavares Neto

Efetivação dos direitos fundamentais e a ação em política externa: uma perspectiva a partir das premissas de Guillermo O'Donnell

Riva Sobrado de Freitas e Danielle Jacon Ayres Pinto

Requalificação urbana na cidade planejada de Goiânia

Marcos Bittar Haddad

A inflexão do direito liberal para o direito social: mudanças operadas no pensamento político-jurídico-social

Juvêncio Borges Silva

A evolução histórica do direito civil brasileiro: das ordenações à constitucionalização

Carlos Eduardo do Nascimento e Lucas Coelho Nabut

Os impactos institucionais da conferência Rio+20 na organização das nações unidas

José Antônio Tietzmann e Silva

Poliamor e seus efeitos previdenciários na pensão por morte

Daniela Marques de Moares, Caroline Garcia Ribeiro e Juliano Santana Silva

Gênese do estado brasileiro

Gil César Costa Paula

Política Editorial

FANAP – FACULDADE NOSSA SENHORA APARECIDA

PRESIDÊNCIA DA AENSA – FANAP

Prof. Frederico Lucas

DIRETORIA GERAL

Prof^a. Sirle Vieira

DIRETORIA ACADÊMICA

Prof. Antônio Cannas Neto

DIRETORIA ADMINISTRATIVA-FINANCEIRA

Adm^a. Gláubia Domiciano Barbosa

COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO

Prof. José Querino Tavares Neto

Prof^a. Maria Disselma Tôrres Arruda

APRESENTAÇÃO

É motivo de grande orgulho apresentar às comunidades – acadêmica e profissional – dedicadas às Ciências Jurídicas o primeiro número do quarto volume da REVISTA JURÍDICA da FANAP, concretizando, mais uma vez, o compromisso institucional em contribuir para fortalecimento do pensamento crítico nesta fundamental área do conhecimento humano, bem como naquelas que lhe são intimamente relacionadas, como Economia, Ecologia, História e Sociologia, dentre diversas outras.

A reflexão é iniciada com o atualíssimo tema do *Judiciário Ambiental*, que coteja conceitos como socioambientalismo e desenvolvimento sustentável, nos moldes preconizados pela Organização das Nações Unidas (ONU) por meio da “Agenda 21”, e, em seguida, se mira no estudo da relação existente entre os princípios basilares do *Direito Ambiental*, bem como nas técnicas processuais adequadas à tutela do meio ambiente no contexto do socioambiental.

Noutro artigo, cujo objetivo é identificar os impactos institucionais da conferência Rio+20 no seio da ONU, se faz profunda análise se o sistema de governança ambiental será realmente dotado de poderes de fato, e de direito, para afirmar uma adequada *governança ambiental* em direção a um “caminho mais verde” para o século XXI, perpassando pela irresolvida questão da (necessária) requalificação urbana das grandes metrópoles, tendo em vista que o crescimento delas é, atualmente no Brasil, força antagonista à manutenção de áreas destinadas à preservação ambiental.

Em três textos de fundamentação, importantes temas são desvelados: (1) os aspectos históricos da evolução do Direito Civil Brasileiro – do Brasil Colônia à contemporaneidade – são analisados à luz da Escola Histórica do Direito, contribuindo, sobremaneira, para a compreensão do conjunto de princípios e normas existentes no direito pátrio no transcorrer de sua história; (2) a inflexão do Direito Liberal para o Direito Social e suas implicações; e (3) a gênese do Estado Brasileiro.

Uma importante inquietação é provocada pela pergunta: a participação da sociedade na elaboração (e decisão) da política externa de um país é um direito fundamental? Em seu texto, os pesquisadores nos conduzem a um profundo exame da questão a partir dos conceitos de *Estado* e de *Democracia* apresentados pelo cientista político Guillermo O’Donnell.

Em artigo provocador, o trio de autores analisa os efeitos do *poliamor*, ou família poliafetiva, sob a ótica previdenciária na situação de pensão por morte, trazendo luz à interpretação do artigo 16 da Lei 8213/1991, que trata dos planos de benefícios da Previdência Social Brasileira.

Desejo a todas e todos, excelentes leitura e reflexões.

Prof. Frederico Lucas
Presidente AENSA – FANAP

EDITORIAL

Uma revista científica não deve apenas atender aos rigorosos critérios Qualis, mas, concomitantemente, no tempo e no espaço, apresentar discussões prementes e atuais que, sem dúvidas, proporcionem um claro perfil científico.

De certa forma, falamos em uma perspectiva ontológica e teleológica, considerando-se sua essência no que se refere às discussões inerentes dos artigos em sua origem teórico/críticas sem jamais perder um olhar atento à realidade sempre angustiante referente às perspectivas finalísticas das Ciências Jurídicas, já que, numa dimensão mais concreta, a problemática se concentra na proposta de dizer não apenas o que é de Direito, mas, fundamentalmente, o que é o Direito.

Com esse enfoque, a Revista Jurídica da FANAP, traz a lume a publicação do volume IV, nº 1, jan./jun, ano 2017.

Não se trata de apenas mais uma boa revista publicada rigorosamente nos critérios Qualis/Capes, o que já seria por si de grande valia. Está-se diante de uma publicação promissora e coerente com sua perspectiva científica porque se reveste de conteúdo inédito e reflexo de Pesquisadores Seniores, em especial pelo conteúdo de excelência, sem nos esquecermos da superação de qualquer tratamento endógeno.

Desse modo, oferecemos aos leitores artigos originais, mas, em especial, discussões que deverão proporcionar diagnósticos de grande profundidade pela sua temática e atualidade.

Boa leitura.

Dr. José Querino Tavares Neto
Editor-Chefe da Revista Jurídica

O PARADIGMA SOCIOAMBIENTAL PARA O ESTABELECIMENTO DE UM JUDICIÁRIO SOCIOAMBIENTAL

Claudia Maria Barbosa*

Resumo: Desenvolvimento sustentável e socioambientalismo têm aspectos semelhantes, mas partem de premissas distintas. Enquanto o desenvolvimento sustentável afirma a ideia de que a riqueza produzida pode ser melhor distribuída, e busca conciliar as dimensões social e ambiental da sustentabilidade, o paradigma socioambiental adverte para a necessidade de alterar-se o modo de produção típico do liberalismo, como condição necessária, embora não suficiente, para assegurar um mundo saudável para as futuras gerações. Em ambos os casos, diferentes dimensões da sustentabilidade social, ambiental, ecológica, econômica, cultural, territorial, política são reconhecidas e levadas em conta, mas combinadas de maneira diferente. O conceito de desenvolvimento sustentável foi paulatinamente sendo construído no sistema internacional e hoje é o parâmetro defendido pela ONU para a Agenda 21; o socioambientalismo é um movimento brasileiro que teve seu início marcado pela constatação de que havia uma conexão direta entre a degradação ambiental e social, de maneira que a proteção do meio-ambiente deveria também perpassar as melhorias das condições sociais, e esse é um pressuposto do paradigma socioambiental. Políticas socioambientais têm sido propagadas tanto por instituições públicas quanto privadas, e no Judiciário estão expressas majoritariamente no Programa Judiciário Socioambiental, desenvolvido pela CNJ. Embora ali haja iniciativas importantes, elas se concentram em medidas de economia de recursos, deixando em segundo plano aspectos voltados à afirmação da sociodiversidade, da biodiversidade, da democratização e da participação política que são importantes dentro do paradigma socioambiental. O artigo enumera condições e possibilidade de desenvolvimento de um Judiciário Socioambiental, superando a ideia de desenvolvimento pela chamada ao envolvimento sustentável, como forma de a Justiça brasileira contribuir na constituição de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Palavras-chave: Judiciário Socioambiental, Judiciário, Políticas Públicas.

Abstract: Sustainable development and socioenvironmentalism can have similar aspects, but they start from different premises. While sustainable development affirms the idea that the wealth produced can be better distributed and seeks to reconcile the social and environmental dimensions of sustainability, the socio-environmental paradigm warns of the need to change the typical liberal mode of production as a necessary, but not sufficient, condition to ensure a healthy world for future generations. In both cases, different dimensions of social, environmental, ecological, economic, cultural, territorial, and political sustainability are recognized and taken into account, but combined in different ways. The concept of sustainable development has been gradually built in the international system and

* Professora titular de direito constitucional na Pontifícia Universidade Católica do Paraná e professora dos programas de mestrado e doutorado em Direito na instituição. Pós-Doutorado na York University, Toronto, Canadá, mestre e doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: claudia.mr.barbosa@gmail.com.

today is the parameter defended by the UN for Agenda 21; socioenvironmentalism is a Brazilian movement that began markedly by observing the idea that there was a direct connection between environmental and social degradation, so the protection of the environment should also permeate the improvements of social conditions. This is a presupposition of the socio-environmental paradigm. Public and private institutions have been propagating socio-environmental policies, and in the Brazilian Judiciary they are expressed mainly in the *Programa Judiciário Socioambiental*, developed by the National Council of Justice. Although there are important initiatives in CNJ, they are focused on measures of resource conservation, leaving in the background some aspects aimed at affirming the sociodiversity, the biodiversity and the democratization and political participation that are important within the socio-environmental paradigm. The article lists the conditions and possibility of development of a Socio-environmental Judiciary, overcoming the idea of development by supporting what is called the sustainable involvement, as a way for the Brazilian Justice to contribute to the constitution of a freer, fairer and more solidary society.

Keywords: Socio-environmental Judiciary, Judiciary, Public Policies.

Introdução¹

O aparente consenso existente em torno da necessidade da construção de uma sociedade brasileira digna, justa e solidária não sobrevive a diferentes abordagens sobre o tema realizadas por organismos multilaterais como o Banco Mundial, organizações internacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU), por Organizações Não-Governamentais como o Instituto Socioambiental no Brasil (ISA), e também em pesquisas realizadas em Universidades brasileiras e estrangeiras. Além de distintos objetivos, o assunto permite enfoques diversos e implica na definição de prioridades que diferem conforme partam de premissas políticas distintas e marcos teóricos diferentes. Em comum apenas a preferência por uma análise transdisciplinar.

O presente estudo será desenvolvido a partir dos conceitos de desenvolvimento, sustentabilidade e socioambientalismo, os quais fornecerão alguns dos pressupostos teórico-políticos, que possibilitam a abordagem da proposta de um Judiciário Sustentável, que delinea premissas que possam informar as discussões em torno de um sistema judiciário apto a auxiliar na consecução de uma sociedade digna, capaz de enfrentar os desafios que lhe vêm sendo impostos no III Milênio.

¹ Versão preliminar deste artigo foi publicada na Revista da Faculdade de Direito da UFPR, vol. 48, n. 2008.

1. Marcos jurídicos do desenvolvimento e da sustentabilidade

1.1 Convenções e Tratados Internacionais

A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, fez referência em seu Artigo 26 ao Desenvolvimento Progressivo, vinculando-o à plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e acesso à educação, a ciência e a cultura [...]”² Embora tenha passado a integrar o ordenamento jurídico em 1992, foi só em 1998 que o Brasil reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos³ assegura a todos os povos o direito ao desenvolvimento econômico, social e cultural, advertindo no Artigo 1º, item 2 que “em caso algum poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência”, mesmo texto repetido no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴.

Iniciativas isoladas buscando prevenir a degradação ambiental são datadas dos anos sessenta, mas o marco do direito público internacional a respeito do tema é a Conferência sobre o Meio Ambiente, promovida pela ONU em Estocolmo em 1972⁵. Neste mesmo ano, Dennis Meadows (1973) e pesquisadores do “Clube de Roma” publicaram o estudo denominado *Limites do Crescimento*, no qual advertem para o fato de que a manutenção dos níveis de gradação ambiental então existentes, em 100 anos comprometeria o desenvolvimento humano.

Um ano depois o canadense Maurice Strong lançou o conceito de ecodesenvolvimento⁶, depois aprofundados por Ignacy Sachs. Sachs (1986) indica seis caminhos do

² A Convenção Americana de Direitos Humanos foi celebrada em 1969, entrou em vigor em 1978 e, no Brasil, passou a integrar o ordenamento jurídico a partir de 1992, por meio do Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992.

³ O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos data de 1966 e foi ratificado por meio do Decreto 592, de 06 de julho de 1992.

⁴ Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais data de 1966 e foi ratificado pelo Brasil por meio de Decreto Legislativo n.º 226, de 12.12.1991.

⁵ A Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, datada de 1972, pode ser acessada no endereço: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/estoc72.htm>>.

⁶ Maurice Strong era diretor executivo do PNUMA Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente e em 1973 propôs o conceito de ecodesenvolvimento, depois ampliado por Ignacy Sachs. Para saber mais a respeito de ecodesenvolvimento, ver International Institute for Sustainable Development (IISD): <<http://iisd1.iisd.ca/>>. Acesso em: 26 jun. 2008.

desenvolvimento: satisfação das necessidades básicas; solidariedade com as gerações futuras; participação da população envolvida; preservação dos recursos naturais e do meio ambiente; elaboração de um sistema social que garanta emprego, segurança social e respeito a outras culturas; programas de educação.

Taís Martins (2008) faz referência à Declaração de Cocoyok, das Nações Unidas, como uma outra importante contribuição à compreensão das relações entre desenvolvimento e meio-ambiente. Este foi o primeiro documento de repercussão mundial que expressamente atribuiu à pobreza a causa da explosão demográfica que gerava a destruição de recursos naturais, e relacionou essa mesma destruição ao alto padrão de consumo dos países ricos. No ano seguinte à Cocoyok, em 1975, o Relatório Dag-Hammarskjöld foi adiante na denúncia às grandes potências ao constatar que elas concentraram as melhores terras das colônias nas mãos de uma minoria, forçando a população pobre a usar outros solos, promovendo a devastação ambiental. Nesses dois últimos documentos indica-se a necessidade de mudanças nas estruturas de propriedade do campo e o reconhecimento do papel negativo exercido pelos governos dos países industrializados, provável razão para que os debates tenham parado e só recomeçado quase 10 anos mais tarde.

Em dezembro de 1986 aprovou-se a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento⁷ que em seu Artigo 1º estabeleceu: "O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados". A mesma noção foi confirmada na Conferência de Viena em 1993, quando foi aprovada consensualmente.

Pouco tempo depois, a ONU publicou o documento intitulado *Nosso Futuro Comum*, resultado dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão Mundial da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (UNCED), presidida por Gro Harlem Brundtland e Mansour Khalid, o qual define: "desenvolvimento sustentável é desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem suas próprias necessidades". Neste conceito externou-se pela primeira vez uma concepção de risco.

⁷ A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento foi aprovada pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986.

Em 1992 realizou-se no Rio de Janeiro a ECO-92⁸, Conferência Mundial sobre Meio-ambiente e Desenvolvimento⁹, na qual foi editada a Agenda 21¹⁰, que procura construir um consenso na atuação dos Estados visando ao desenvolvimento sustentável¹¹. Ambos os documentos ressaltam a necessidade de tratamento conjunto dos problemas de desenvolvimento socioeconômico e meio ambiente.

Um ano depois, em 1993, realizou-se em Viena a segunda grande Conferência Mundial de Direitos Humanos, a qual reafirmou em seu Artigo 10 o que já havia constado na Declaração de Iran, de 1968: o direito ao desenvolvimento é um direito humano fundamental inalienável. O documento persa de 25 anos antes ia, contudo, mais além, porque determinava em seu parágrafo 13 que as liberdades fundamentais são indivisíveis, sendo portanto, impossível a realização plena dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais. (SILVA JÚNIOR, 2008).

Em Cairo, no ano de 1994, a Conferência Internacional sobre população e Desenvolvimento reafirmou o direito ao desenvolvimento como um direito inalienável. A esta reunião seguiu-se no ano de 1995, em Copenhague, a Reunião de Cúpula de Copenhague para o Desenvolvimento Social que reiterou o conceito de desenvolvimento sustentável, abrangendo numa estratégia integrada o desenvolvimento econômico, social, ambiental e cultural. Em 2002, a Rio + 10, realizada em Johannesburgo, confirmou essa tendência.

De lá para cá consolidou-se, pelo menos do ponto de vista dos documentos internacionais, a visão do desenvolvimento como um conceito que deve ser integrado às questões socioeconômicas e culturais dos povos.

1.2 Constituição Brasileira

⁸ A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento foi aprovada pela Resolução nº 41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986.

⁹ Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), realizada entre 3 a 14 de junho de 1992, no Rio de Janeiro, Brasil.

¹⁰ Agenda 21 é o principal documento produzido na ECO-92. Trata-se de um programa de ação que viabiliza o novo padrão de desenvolvimento ambientalmente racional. Ele concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica. Este documento está estruturado em quatro seções subdivididas num total de 40 capítulos temáticos.

¹¹ A Agenda 21 consagrou sobre o tema dois princípios: "Princípio 3º O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras. Princípio 4º Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste".

A Constituição Brasileira consagrou em seu Artigo 1º, inciso III a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito; definiu a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como objetivos fundamentais da República (Artigo 3º, I); determinou, a teor do disposto no Artigo 170, que a ordem econômica deve assegurar a todos, existência digna; estabeleceu o bem-estar e a justiça social como objetivos da ordem social, conforme disposição clara do Artigo 193, *caput*; e determinou que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, a teor do constante em seu Artigo 225.

Todos os dispositivos impõem à sociedade como um todo e ao poder público, em particular, diretrizes que devem balizar as suas ações, de forma a alcançar dignidade, justiça social, proteção e defesa do meio ambiente para a geração presente e também para as que virão. São princípios que, à luz da moderna teoria constitucional, possuem juridicidade e imperatividade, mesmo que, às vezes, relativizados por técnicas interpretativas como a reserva do possível e a ponderação.

Também a Carta Magna estabeleceu o Executivo, Legislativo e Judiciário como Poderes da União (Artigo 2º), atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a precípua guarda da Constituição (Artigo 102), e aos demais órgãos do Judiciário determinou o respeito à Constituição, exercido nos limites das respectivas competências constitucionalmente estabelecidas, incumbindo-lhes, desta forma, a tarefa de concretizar a Constituição.

Pelo exposto, observa-se que o desenvolvimento em sua acepção mais ampla, assim como a dignidade humana, são objetivos prioritários da sociedade brasileira e, nesta condição, devem ser perseguidos pelas ações governamentais, pela sociedade civil, e também pelo Poder Judiciário, a quem cabe zelar pelo respeito e, por consequência, pela observância das normas constitucionais. Lutar por eles não é, ou não deveria ser, uma opção política, mas uma obrigação constitucional. É nesse contexto que o papel do sistema de justiça e do Poder Judiciário, especificamente, torna-se essencial na realização do chamado estado democrático de direito.

2. Indicadores de desenvolvimento e sustentabilidade

O conceito de desenvolvimento encontra eco na sociedade a partir da obra de Rostow¹² que “recuperando o darwinismo social, se baseia na ideia de sucessão evolutiva de estágios onde, tal qual na natureza, as sociedades humanas evoluíram de formas inferiores para superiores. Nesta hipótese, parte-se de um modelo de sociedade rudimentar culminando no modelo da civilização ocidental industrializada de consumo, considerada única e universal” (LAYARARGUES, 1997, p. 1).

Até os anos 70, crescimento e desenvolvimento eram geralmente entendidos como termos correlatos. Da metade dos anos 70 para frente iniciou-se, como se pode perceber nos diferentes documentos internacionais, a construção de um conceito mais amplo de desenvolvimento que levasse em conta não apenas os índices econômicos, mas outras variáveis políticas e sociais como nível educacional, taxa de natalidade e mortalidade infantil, confiança nas instituições públicas, qualidade da democracia, entre outros. Desta ação caminhou-se para uma concepção de desenvolvimento sustentável como um processo multidisciplinar que integra as dimensões: econômica, social, política, ambiental e cultural.

Embora muitas vezes as diferenças sociais e econômicas entre países em diferentes estágios de desenvolvimento sejam facilmente perceptíveis, mensurá-las não é uma tarefa fácil. A falta de indicadores confiáveis pode dificultar ou impedir a verificação do efetivo cumprimento dos objetivos da sociedade brasileira na atuação individual ou conjunta de seus atores, públicos ou privados.

Para superar essa dificuldade elegem-se variáveis, criam-se padrões e constroem-se índices por meio dos quais se possam estabelecer comparações seguras entre países distintos. A proposição e construção desses índices, contudo, decorrem de opções políticas que ficam camufladas sob os resultados estatísticos e frios, frequentemente apontados como absolutos pelos indicadores utilizados.

É nesse processo que a complexidade socioeconômica de diferentes países desaparece, apresentando-se em seu lugar os resultados individuais dos seus Produtos Internos Brutos (PIB), como medida-padrão. O PIB expressa economicamente a soma de todos os bens e serviços finais produzidos em uma determinada região, durante um período determinado, e é usado frequentemente como uma medida de bem estar material, razão pela qual se

¹² Rostow, W.W. Etapas do desenvolvimento econômico. Rio de Janeiro: Zahar. 1971.

costuma apontar politicamente suas cifras como índice de crescimento de um país. Enquanto índice econômico é, ressalte-se, inapropriado para expressar as condições sociais em que vive um determinado povo. Apesar disso, continua a ser utilizado para avaliar o grau de desenvolvimento de um país, reduzindo esse conceito a uma perspectiva econômica, distante da concepção integral definida pela ONU.

As limitações deste parâmetro vêm ensejando sua substituição por índices mais completos, em busca de uma fórmula que seja capaz de traduzir a realidade socioeconômica de um país em números, considerando variáveis mais amplas que superem as restrições da análise meramente econômica. Com esta finalidade, foram propostos o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano); o coeficiente de Gini; o Índice de Bem-estar Social Econômico Sustentável - IBES, mais conhecido por sua sigla em inglês ISEW (Index of Sustainable Welfare), proposto por Herman Daly e John Cobb para mensurar uma medida de bem-estar agregado, assim como o Índice de Progresso Genuíno (IPG), atualização do IBES. O IBES, diferente do PIB, leva em conta o fluxo de produtos e serviços provenientes de todas as fontes que se mostrem relevantes para o bem-estar econômico e social, e não apenas o conjunto de atividades que delimitam a fronteira de produção.

Importante indicador para calcular a desigualdade de distribuição de renda, o coeficiente de Gini, criado em 1912 pelo italiano Conrado Gini, presta-se para calcular a desigualdade de distribuição de renda. Ele consiste em um número entre 0 e 1, onde 0 corresponde à completa igualdade de renda (onde todos têm a mesma renda) e 1 corresponde à completa desigualdade (onde uma pessoa tem toda a renda, e as demais nada têm). O índice de Gini é o coeficiente expresso em pontos percentuais, e é igual ao coeficiente multiplicado por 100.

A ONU, ciente das deficiências de análises baseadas no PIB, passou a adotar o IDH, Índice de Desenvolvimento Humano, desenvolvido por Mahbul ul Haq¹³ com a colaboração da economista indicada ao prêmio Nobel de economia, Amartya Sen¹⁴. O IDH

¹³ Mahbul ul Haq nasceu em 1934 e faleceu em 1998. Foi um influente e renomado economista paquistanês, um dos desenvolvedores da Teoria do Desenvolvimento Humano. Formulou junto com Amartya Sen o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), um dos mais influentes índices, que tem sido usado pelo ONU desde os anos 90 para medir o grau de desenvolvimento humano de um país. Disponível em: <<http://hdr.undp.org>> Acesso em: 26 jun. 2008.

¹⁴ Amartya Sen é uma economista indiana nascida em 1933. Ganhadora do prêmio Nobel de economia de 1998 por sua contribuição para a teoria da decisão e do welfare state. Sua maior contribuição é mostrar que o desenvolvimento de um país está essencialmente ligado às oportunidades que ele oferece à população de fazer escolhas e exercer sua cidadania. E isso inclui não apenas a garantia dos direitos sociais básicos, como saúde

propugna por um conceito de desenvolvimento humano resultante da combinação de três dimensões: longevidade, educação e renda, medida em PIB per capita e expressa em dólares PPC (paridade do poder de compra).

Esses indicadores têm em comum o fato de levarem em conta para sua composição variáveis sociais e econômicas que, combinadas de maneira peculiar por cada indicador, buscam traduzir objetivamente a realidade socioeconômica de um país, bem como seu grau de desenvolvimento, de forma a permitir análises comparativas “seguras”. Cada indicador reflete uma concepção específica de desenvolvimento que deveria estar em consonância com a noção de desenvolvimento sustentável, mas isso não ocorre por diversas razões: em primeiro lugar, o conceito é aberto e não há uma fórmula mágica que possa expressá-lo; em segundo lugar, a complexidade social é difícil de ser expressa em índices numéricos; em terceiro, as variáveis que compõem um índice expressam uma concepção pré-determinada de desenvolvimento que pode mascarar determinados resultados positivos e fortalecer outros negativos, contaminando o resultado final.

De fato, embora mais abrangente que o PIB, os outros índices já citados, além do próprio IDH utilizado pela ONU, são parâmetros ainda incapazes de captar os movimentos em torno do que o relatório Brauntland definiu com desenvolvimento sustentável, porque são imprecisos para mensurar o grau de proteção ambiental e preservação dos recursos naturais não renováveis, requisitos implícitos no conceito que trata da necessidade de preservar o futuro desta e das próximas gerações; incapazes de expressar o custo social da pobreza, e ineficientes para definir políticas públicas voltadas à realização das diretrizes constitucionais brasileiras de uma sociedade livre, justa e solidária.

3. Novos paradigmas para a sustentabilidade

Baseados em diferentes combinações dos aspectos econômico, social, ambiental e cultural, pressupostos do conceito de desenvolvimento sustentável, há diferentes movimentos que desde os anos 70 propugnam por uma transformação social assentada em paradigmas não dominantes, que têm em comum o fato de serem contrários à noção ainda hegemônica de desenvolvimento associado diretamente ao crescimento econômico e ao

e educação, como também segurança, liberdade, habitação e cultura.

aumento do consumo. Embora não esteja disponível um parâmetro numérico aceito em larga escala para indicar o processo desenvolvimentista buscado por esses movimentos, todos contrariam o crescimento econômico como padrão de desenvolvimento, refutando a concepção de desenvolvimento social expressa pelo IDH e buscando a sustentabilidade. Análises sociais mais recentes enfatizam também a tecnologia e a informação como elementos que têm o potencial de mudar a sociedade dita moderna.

Neste campo pode-se incluir o ecodesenvolvimento (SACHS, 2002), a ecologia profunda¹⁵ e o socioambientalismo¹⁶ (SOUZA FILHO, 2005), os quais compartilham a tentativa de explicar os movimentos da sociedade no século XXI com a chamada modernidade reflexiva (GIDDENS; BECK; LASH, 1997), a sociedade do risco (BECK, 1992), pós-modernidade (SANTOS, 2005), modernidade líquida (BAUMAN, 2001), entre outros.

Desenvolvimento sustentável e sustentabilidade podem ser conceitos análogos, mas não são sinônimos. Desenvolvimento sustentável foi traduzido de forma simples e brilhante no relatório coordenado por Gro Bruntland¹⁷ como aquele “que atende às necessidades das gerações presentes sem comprometer a possibilidade das gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades”. É um conceito bastante amplo e aberto que tem sido muito utilizado nas ações voltadas à necessidade da proteção ambiental e na preservação dos recursos naturais. A sustentabilidade adjetiva, qualifica o conceito que neste contexto assumirá diferentes faces conforme se defina sustentabilidade. Em verdade, a ênfase da sustentabilidade pode ser encontrada justamente na ideia de risco: sustentável é o desenvolvimento que não compromete as futuras gerações.

Sachs (2002), buscando explicar o ecodesenvolvimento, descreve cinco dimensões para a sustentabilidade: social, econômico, ambiental, espacial e cultural, mais tarde ampliadas pelas dimensões ecológica, territorial, política (interna) e política (internacional). Cada uma dessas dimensões comporta ações que se voltam à realização do bem estar dos povos. É da combinação dessas dimensões que se podem explicar vários movimentos que buscam compreender o “nosso tempo” e construir o “tempo futuro”.

¹⁵ Para entender mais sobre ecologia profunda, ver: <<http://www.deepecology.org/movement.htm>>.

¹⁶ Para entender mais sobre socioambientalismo, ver SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Petrópolis, 2005.

¹⁷ O relatório Bruntland é o documento intitulado Nosso Futuro Comum, publicado em 1987 e coordenado pela então primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundland, que chefiou a Comissão Mundial sobre o Meio-Ambiente e Desenvolvimento da ONU.

O socioambientalismo é brasileiro. Estruturou-se no Brasil a partir da década de 80, a partir das articulações políticas entre os movimentos sociais e ambientalistas, tornadas possíveis devido ao processo de democratização do país naquele período.

Segundo Juliana Santilli, o socioambientalismo:

desenvolveu-se com base na concepção de que, em um país pobre e com tantas desigualdades sociais, um novo paradigma de desenvolvimento deve promover não só a sustentabilidade estritamente ambiental – ou seja, a sustentabilidade de espécies, ecossistemas e processos ecológicos – como também a sustentabilidade social – ou seja, deve contribuir também para a redução da pobreza e das desigualdades sociais e promover valores como justiça social e equidade. Além disso, no novo paradigma de desenvolvimento preconizado pelo socioambientalismo deve promover e valorizar a diversidade cultural e a consolidação do processo democrático no país, com ampla participação social na gestão ambiental (SANTILLI, 2005, p. 34).

E segue afirmando que:

o socioambientalismo nasceu, portanto, baseado no pressuposto de que as políticas públicas ambientais só teriam eficácia social e sustentabilidade política se incluíssem as comunidades locais e promovessem uma repartição socialmente justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração dos recursos naturais (2005, p. 35).

O conceito socioambiental, de certa forma, concilia as dimensões de sustentabilidade de que fala Sachs, defendendo a necessidade de construção de um modo de vida que respeite a natureza, proteja o meio-ambiente, assegure a diversidade cultural, proteja os direitos de minorias, promova e distribua justiça social, possibilite condições de vida digna, defenda valores democráticos e fortaleça a democracia e a cidadania. Mas o faz de forma diferente, uma vez que parte de premissas distintas: enquanto o desenvolvimento sustentável afirma a ideia de que a riqueza produzida pode ser partilhada e deve considerar principalmente limites de ordem social e ambiental, o socioambientalismo adverte para a necessidade de alterar-se o modo de produção típico do liberalismo, como condição necessária, embora não suficiente, para assegurar um mundo saudável para as futuras gerações.

Embora não se possa afirmar como teoria, vez que ainda não consubstanciado em torno de fundamentos e conceitos sistematizados que possam explicar e demonstrar um problema da realidade, o socioambientalismo expressa uma forma de perceber a realidade e redefine ou propõe conceitos que visam modificar a forma hegemônica de organização típica da sociedade ocidental. Nesse sentido, pode ser considerado uma categoria política em

formação, uma categoria a partir da qual é possível perscrutar, parafraseando o Fórum Social Mundial, outros mundos possíveis.

O termo “socioambiental” não está consagrado na Constituição, mas a previsão constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, fundada na dignidade humana e erigida com a preservação ambiental permitem inequivocamente vislumbrá-lo. A tutela de bens e direitos socioambientais, ao contrário, tem clara guarida constitucional, expressa na obrigatoriedade do poder público de proteger o patrimônio histórico, cultural e artístico (art. 23); na proteção estatal da cultura e suas manifestações (art. 215), do meio-ambiente (art. 225) e da organização social indígena (art. 231), entre outros. Essa tutela volta-se à proteção dos chamados bens socioambientais, definidos por Carlos Marés como,

todos aqueles que adquirem essencialidade para a manutenção da vida de todas as espécies (biodiversidade) e de todas as culturas humanas (sociodiversidade). Assim, os bens ambientais podem ser naturais ou culturais, ou se melhor podemos dizer, a razão da preservação há de ser predominantemente natural ou cultural se tem como finalidade a bio ou a sociodiversidade, ou a ambos, numa interação necessária entre o ser humano e o ambiente em que vive. (2002, p. 38)

Para a compreensão exata do que sejam direitos socioambientais, adverte Marés,

é necessário partir do conceito de direitos coletivos, inscrito na Constituição. Entretanto, para a compreensão dos direitos coletivos, a leitura da Constituição não é suficiente, é necessário entendê-los em sua plenitude e em cotejo com o direito individual, porque a Constituição reconheceu a existência de direitos coletivos ao lado dos individuais, quer dizer, não os excluiu nem aboliu. Mesmo assim, do ponto de vista jurídico, isto é uma ruptura com a modernidade que apenas concebia direitos individuais, material ou imaterialmente apropriáveis e um patrimônio individual economicamente valorável. Os direitos coletivos, contrariando este fundamento da modernidade, não são valoráveis economicamente nem pode ser apropriados a um patrimônio individual. (2002, p. 26)

A afirmação de direitos coletivos impacta fortemente no sistema jurídico, cuja tradução firmada no liberalismo é a proteção de direitos individuais. Esse impacto, ainda recente, deve paulatinamente provocar uma mudança no sistema de proteção de direitos. Não se trata, por óbvio, apenas do reconhecimento de coletivos, grupos, comunidades, e povos, mas na natureza dos direitos que os envolvem e na forma de protegê-los e assegurá-los plenamente. O direito ainda engatinha nesse processo, mas a tendência é irreversível, e o socioambientalismo, nesse sentido, oferece uma base teórica consistente para a compreensão e afirmação de direitos coletivos e coletividades.

4. Diretrizes para um judiciário socioambiental

A percepção de ineficácia estrutural do sistema judiciário não é uma exclusividade brasileira, mas explicá-la foge ao escopo deste trabalho. O contexto político brasileiro nesses últimos anos, contudo, revelou um protagonismo político do Judiciário que não encontra paralelo recente em democracias contemporâneas. Em menos de três décadas, o Judiciário brasileiro abandonou um modelo positivista de forte crença na lei, que refletia uma postura tradicionalmente de reverência ao texto da norma e implicava uma autocontenção do magistrado, a um ativismo que cada vez com maior frequência, transcende o texto normativo e insere-se no poder de criar a norma, geral ou individual, às vezes complementando a vontade do legislador, às vezes contrariando-a.

Sua atuação política poderia ser justificado no exercício do poder contramajoritário, por meio do qual o Judiciário, baseado na Constituição, tem o poder/dever de proteger direitos de minorias contra eventuais abusos da maioria. A defesa de direitos de minorias em princípio encontraria eco no socioambientalismo, quando tais direitos expressem a garantia de diversidade, reconhecimento de direitos dos povos à terra e garantia de seu modo de vida no seu próprio meio natural. Contudo, exigências de participação, processos deliberativos democráticos, condições de igualdade “de partida” dos envolvidos em um determinado conflito, proteção de bens, por vezes sem valoração econômica, desenvolvimento condicionado à proteção da natureza e defesa de outros modos de vida, que definem o socioambientalismo e ainda são excepcionais no Judiciário, dificultando essa aproximação.

Apesar dessa dificuldade, a Constituição Brasileira reservou um lugar importante ao Judiciário, como guardião da Constituição e poder competente para dirimir conflitos; e por ser a Carta democrática, buscou ver assegurado o pleno direito de acesso à justiça, um direito fundamental sem o qual todos os demais direitos ficariam desprotegidos.

Disposto a enfrentar esse desafio, em 2004, no contexto em que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva afirmou que era preciso abrir a “caixa-preta” do Judiciário, criou-se o Conselho Nacional de Justiça, com a dupla função de órgão disciplinar e também encarregado do planejamento estratégico do Judiciário brasileiro.

Antes da criação do CNJ, existiam no Brasil tantos “judiciários” quantos eram os estados da federação e os tribunais existentes, sem que houvesse muito diálogo entre esses

órgãos. Passados quase treze anos da criação do CNJ, pode-se questionar o planejamento e/ou as metas para realizá-lo, assim como suas prioridades e métodos, mas já é possível o acesso a dados antes inexistentes e começa a se formar uma base de dados necessária e importante para que se possa definir políticas judiciárias para o judiciário, e de resto para todos o sistema de justiça brasileiro.

No contexto em que o Judiciário é amplamente demandado; detém um grande poder político, que decorre especialmente do fato de ele constituir o significado da Constituição e de suas normas; tem grande capilaridade, na medida em que está formalmente acessível, em maior ou menor grau, a toda a população; e exerce um inédito protagonismo político, é importante que se definam os seus parâmetros de atuação e o emolduramento do poder decisório, objetos da política judiciária.

No campo do planejamento estratégico e da formulação de políticas públicas para o Poder Judiciário, aqui chamada de política judiciária, o CNJ é um órgão essencial. De um lado, verifica-se um grande avanço em termos de planejamento estratégico para a justiça brasileira. Mesmo assim, problemas crônicos associados à celeridade processual, aos litigantes frequentes, à incapacidade de entregar uma prestação jurisdicional rápida e eficaz ainda é um traço marcante. Um déficit de planejamento, contudo, não significa necessariamente incapacidade para pensá-lo, podendo refletir a ausência de um consenso mínimo em torno das mudanças ou mesmo o desinteresse em modificar determinado estado de coisas.

Se de um lado há indefinição, de outro, a própria Constituição já fixou os objetivos e metas para a sociedade brasileira, e esses são os pontos que devem nortear o planejamento e as ações para a efetiva reforma do Judiciário. Por determinação constitucional, o Brasil é um Estado Democrático, fundado na dignidade da pessoa humana, que objetiva a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em um ambiente ecologicamente equilibrado, preservado para as presentes e futuras gerações. A concretização deste modelo deve orientar o comportamento do poder público e dos particulares. Não é outro o rumo apontado por Marcio Santilli quando afirma ser o socioambientalismo, uma invenção brasileira, sem paralelo no ambientalismo internacional, indicando precisamente o rumo de integrar políticas setoriais, suas perspectivas e atores, num projeto de Brasil que tenha sua cara e possa, por isso mesmo, ser politicamente sustentado. (SANTILLI, 2008)

A atuação do Judiciário para a defesa e proteção dos direitos socioambientais deixa neste contexto de ser só uma questão política para tornar-se um dever deste Poder com toda a sociedade brasileira, e é neste quadro que deve inserir-se a preocupação com as reformas do Poder Judiciário no Brasil.

A concretização de direitos socioambientais não depende apenas de boa vontade, mas de planejamento integrado voltado à sua realização e opções claras para as quais a Constituição apresenta base legal. A tarefa é difícil porque a concretização de direitos socioambientais contraria a lógica jurídica dominante no delineamento dos conflitos socioambientais, conforme se ilustra a seguir:

No liberalismo, desenvolvimento e crescimento econômico parecem ter a mesma raiz, enquanto o socioambientalismo desvincula os dois conceitos, relacionando desenvolvimento à realização da justiça social, ao reconhecimento de direitos coletivos, à harmonia entre homem e natureza e submissão do econômico ao social.

Os conflitos jurídicos são privadamente tratados pelo direito e sua solução está assentada em uma lógica patrimonial. Os direitos socioambientais não são apropriados a um patrimônio individual porque são bens que aproveitam a toda sociedade e tampouco podem ser valorados economicamente.

Os bens socioambientais podem ser materiais ou imateriais, tangíveis ou intangíveis, enquanto a dogmática tradicional protege bens materiais tangíveis, sendo ainda bastante raros a proteção de bens imateriais, mas mesmo nesses casos a resposta jurídica depende de uma valoração econômica.

O socioambientalismo sustenta que a função socioambiental da propriedade deve condicioná-la, ao contrário da dogmática tradicional que ainda vê a propriedade como um direito privado, restringível por sua função social.

A Constituição reconhece e tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais, mas restringe a legitimidade para a ação em proteção dos bens socioambientais, assim como refuta a possibilidade de a natureza ser ela, mesmo, sujeito de direitos, proposta que vem sendo discutida pela primeira vez na constituinte equatoriana.

Embora difícil, o desafio da construção de um Judiciário Socioambiental é imprescindível para a construção de uma sociedade justa e digna.

4.1 Propostas para um Judiciário Sustentável

O socioambientalismo pressupõe a quebra de um paradigma de desenvolvimento, hegemônico nas sociedades ocidentais modernas, e propugna por um novo modelo mais próximo do que se vem denominando desenvolvimento sustentável. Embora ambos partam de premissas distintas, o desenvolvimento sustentável acredita ser possível manter o padrão de crescimento e estender benefícios decorrentes do crescimento econômico aos países menos desenvolvidos, os quais teriam um piso de consumo material que lhes garantiria progressivamente o alcance da cidadania. O socioambientalismo, por seu turno, pressupõe a ruptura com o modelo que associa desenvolvimento a crescimento e considera que a sociedade socioambientalmente responsável depende de que se estabeleçam outras maneiras de viver, fora do padrão de consumo vigente, que garantam a convivência harmônica do ser humano com natureza e sua proteção, o reconhecimento e incentivo a outras formas de propriedade que priorizam a solidariedade, a essencialidade e a preservação, ao invés do individualismo, do supérfluo e da acumulação.

Bens e direitos socioambientais poderão ser mais protegidos por um Judiciário eficaz, daí a necessidade de pensar-se ações e parâmetros socioambientais que balizem o funcionamento do Judiciário.

Para ilustrar caminhos de um Judiciário socioambiental, far-se-á uso das dimensões de sustentabilidade definidas por Sachs (2002), quais sejam: social, cultural, ecológica, ambiental, espacial, econômica, política (nacional), política (internacional). A Constituição de um Judiciário socioambiental leva em conta três momentos: o da formulação de uma política judiciária; o do planejamento estratégico; o momento em que as decisões são prolatadas. Cada uma delas comporta diferentes iniciativas e processos.

A Política pública judiciária de um Judiciário socioambiental, por exemplo, busca assegurar um Poder democrático, ético, protetor da Constituição. No planejamento definem-se ações e metas que possam colocar o Poder Judiciário nas trilhas de um Poder socioambientalmente correto, e que abrangem desde medidas para economia de luz, papel, energia, até metas de comunicação com o público, atendimento ao jurisdicionado, gratuidade de alguns serviços, portais da transparência. Os caminhos de um Judiciário socioambiental, por meio de suas decisões, são delineados em sentenças que favoreçam

diretrizes socioambientais, tais como a proteção da sociobiodiversidade, o reconhecimento de direitos coletivos, a proteção do trabalhador, a efetividade de direitos sociais, a proteção da natureza, entre outros.

Nessas três esferas é possível encontrar e propor iniciativas conectadas a uma ou mais dimensões da sustentabilidade no desenho de um Judiciário socioambiental, conforme se observa nos exemplos a seguir:

Desde o ponto de vista da dimensão social é importante a valorização do ser humano; a proteção de sua dignidade, em detrimento de sua condição social; decisões que assegurem efetividade a direitos sociais. Mas também, a aproximação de magistrados com as comunidades que demandam o reconhecimento de bens e direitos; o reconhecimento e afirmação da diversidade, seja nas políticas de recursos humanos, por exemplo, quanto nas decisões que discutem direitos de comunidades e povos; a capacitação para comunicar-se melhor com o jurisdicionado, entre outras.

A dimensão ambiental se vislumbra tanto em medidas de racionalização do uso de papel, água, luz, quanto na arquitetura dos edifícios “verdes” que aumentam a incidência de luz natural e diminuem a necessidade de ar condicionado. Também abrange medidas que favoreçam um ambiente de trabalho tranquilo, com menor ruído e menor poluição visual, por exemplo.

A dimensão tecnológica é percebida no uso racional de novas tecnologias para tornar mais fácil e rápida a comunicação, favorecendo o uso de tecnologias limpas.

A dimensão política é favorecida em processos democráticos de deliberação, especialmente quando se definem políticas judiciárias; no favorecimento de mecanismos de transparência e controle social sobre a atuação do Judiciário; na melhoria de processos de *accountability* desse Poder, na participação de seguimentos da sociedade no próprio Conselho Nacional de Justiça.

A dimensão cultural é facilmente expressada na proteção judicial de saberes locais, no equilíbrio entre tradição e inovação, etc.

A dimensão espacial é vislumbrada na defesa de uma distribuição equitativa de recursos entre as unidades da federação; decisões que reconheçam e ousem superar desigualdades, etc.

O Conselho Nacional de Justiça, em um esforço para aproximar-se de uma perspectiva socioambiental, desenvolveu o Programa CNJ Socioambiental que publicou o “Guia de Normas Socioambientais”¹⁸, o qual reúne iniciativas socioambientalmente corretas. Embora medidas como economia de energia e incentivo à reciclagem de material devam ser apoiadas, são medidas que visam a economia de recursos e evitam o desperdício, mas não tem o condão de alterar, como adverte Tavares Neto (2013), o *ethos* do Judiciário que, de forma geral, reproduz as condições do exercício de poder e de dominação que caracteriza o Judiciário típico do Estado Moderno.

Daí advogar Tavares Neto (2013) para a necessidade de se pensarem políticas judiciárias que caminhem na direção do *envolvimento sustentável* que, segundo o autor, pode ser considerado como a antítese do propalado desenvolvimento sustentável”(2013, p. 159).

Viana (1999), citado por Tavares Neto (2013, p. 154), sugere dois componentes básicos que evidenciam essa compreensão de antítese do que se observa com regularidade nas questões socioambientais:

Primeiro, as ações voltadas para a transformação da realidade devem fortalecer o envolvimento das relações das sociedades com os ecossistemas locais.
Segundo, os processos de tomadas de decisão devem buscar a participação ativa das populações relacionadas com os diferentes ecossistemas, especialmente as populações diretamente envolvidas com a sua gestão.
Para isso, técnicos e autoridades devem envolver com a realidade, ouvindo, aprendendo e respeitando a perspectiva das populações locais. Para isso, métodos participativos são fundamentais para viabilizar a partilha do poder decisório. (VIANA, 1999, p. 243).

O Judiciário envolvido pelo paradigma socioambiental reconhece a complexidade da sociedade atual e valoriza a interdisciplinaridade na solução de problemas, sendo capaz de perceber e considerar em um conflito questões envolvendo diferentes dimensões da sustentabilidade e decide de maneira a que a econômica não seja sempre a prevalente, compartilha com outras instituições o papel de instância mediadora de conflitos, promove a pacificação social, reconhece coletividades e seus direitos, promove e garante a diversidade, enfatiza direitos coletivos, concebe e protege formas distintas de proteger a propriedade.

¹⁸ Conselho nacional de Justiça. Guia de normas socioambientais. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/gestao-socioambiental-cnj/guia_de_normas_socioambientais_do_cnj.pdf.> Acesso em 12 jul. 2017.

Estes são os parâmetros que devem nortear a perspectiva de um judiciário socioambiental, apto a enfrentar os desafios de uma sociedade socioambientalmente responsável e solidária. Seu desenvolvimento e implementação depende das condições políticas, sociais e econômicas em cada Estado, mas essas diretrizes devem ser mantidas, como forma de alcançar um Judiciário efetivo na sua missão de solucionar conflitos e promover a dignidade humana.

Considerações finais

A noção hegemônica de desenvolvimento vinculado ao fator crescimento econômico vem sendo questionada pelo chamado desenvolvimento sustentável. O desenvolvimento sustentável reúne prioritariamente as dimensões social e econômica da sustentabilidade, embora não exclua as demais dimensões. O socioambientalismo pressupõe a sustentabilidade e propugna por um novo modo de organização social que questiona alguns dos postulados do desenvolvimento sustentável, especialmente o padrão de consumo, a forma de proteção e titularidade dos recursos naturais e a noção de propriedade, em seus diferentes aspectos. Nesse aspecto, desenvolvimento sustentável e socioambientalismo distanciam-se.

A determinação constitucional de busca de uma sociedade digna, justa e solidária impõe ao poder público o dever de realizar políticas públicas e ações voltadas à sua concretização. O Judiciário tem um importante papel a cumprir na efetivação deste novo paradigma de sociedade, mas ainda é bastante tímido em tomar medidas que favoreçam dimensões da sustentabilidade distintas da econômica. O paradigma socioambiental exige muito mais, e se esse é o caminho para a constituição de sociedade justas, democráticas e saudáveis para essa e para as futuras gerações. Espera-se que o Judiciário possa superar sua própria natureza e ir mais além.

Referências bibliográficas

MEADOWS, Dennis L., MEADOWS, Donella H., RANDERS, J. & BEHRENS, William W. **Limites do crescimento** - um relatório para o Projeto do Clube de Roma sobre o dilema da humanidade. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1973.

BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade Líquida**. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 2001.

BECK, Ulrich. **Risk society: Towards a new modernity**. Londres: Sage Publications, 1992.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Guia de normas socioambientais. Brasília, CNJ, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/gestao-socioambiental-cnj/guia_de_normas_socioambientais_do_cnj.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2017.

CAVALCANTI, Clóvis (org). **Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável**. São Paulo: Cortez Editora, 1995.

CAVEDON, Fernanda de Salles. VIEIRA, Ricardo Stanziola. Socioambientalismo e justiça ambiental como paradigma para o sistema jurídico-ambiental: estratégia de proteção da sóciobiodiversidade no tratamento dos conflitos jurídico-ambientais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 40, 30/04/2007 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.phpn_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1736>. Acesso em: 26 jun. 2008.

GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Almanaque Brasil Socioambiental**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004.

IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 5 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.

LAYRARGUES, Philippe Pomier. **Do ecodesenvolvimento ao desenvolvimento sustentável: evolução de um conceito**. In: Proposta. Rio de Janeiro: FASE, nº 71, p. 5- 10, 1997.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. 5. Ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998. 132p.

MARÉS, Carlos Frederico. Introdução ao Direito Socioambiental. Em LIMA, André (Org.). **O Direito para o Brasil Socioambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

MARTINS, Tais. O conceito de desenvolvimento sustentável e seu contexto histórico: algumas considerações. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 382, 24 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5490>>. Acesso em:  26 jun. 2008.

WCED, Our Common Future. World Commission on Environment and Development, Oxford: Oxford, University Press, 1987.

SACHS, Ignacy. **Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir**. São Paulo: Vértice, 1986.

_____. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. 4 ed. rio de janeiro, Garamond, 2002.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo, Petrópolis, 2005.

SANTILLI, Márcio. "**Transversalidade**" na corda bamba. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/esp/novogov/index.shtm>>. Acesso em 26 de junho de 2008.

SILVA JÚNIOR, Ivanaldo Soares da. Do desenvolvimento humano ao desenvolvimento sustentável: análise dos conteúdos jurídicos e filosóficos dos conceitos do direito ao desenvolvimento e do direito do desenvolvimento. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2493>>. Acesso em: 26 jun. 2008.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 10 ed. São Paulo, Cortez, 2005.

TAVARES NETO, José Querino. **As possibilidades de constituição de um poder judiciário socioambiental a partir da teoria de pierre bourdieu**. Tese. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Orientadora Claudia Maria Barbosa. 2013.

A TÉCNICA PROCESSUAL ADEQUADA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE NO CONTEXTO SOCIOAMBIENTAL

Benedito Cerezzo Pereira Filho*

Resumo: O socioambientalismo a partir de uma perspectiva de análise da diversidade biológica e cultural, não pode prescindir de uma tutela jurídica eficaz. Nesse sentido, o Código de Processo Civil tem o dever de tutelar adequadamente os direitos. Para tanto, a técnica processual deve ser capaz de atender suficientemente ao direito material carente de proteção e tem a tutela inibitória como técnica processual adequada para proteção às demandas ambientais.

Palavras-chave: Socioambientalismo, Tutela do Meio Ambiente, Técnica Processual.

Abstract: Socioenvironmentalism, from a perspective of analysis of biological and cultural diversity, can not dispense with effective legal protection. In this sense, the Code of Civil Procedure has the duty to adequately protect the rights. In order to do so, the procedural technique must be able to sufficiently meet the material right lacking in protection and has the inhibitory guardianship as an adequate procedural technique to protect the environmental demands.

Keywords: Socio-environmentalism, Environmental Protection, Procedural Technique.

Introdução

O socioambientalismo, sob a perspectiva de integração de políticas setoriais vocacionadas à interação da “comunidade” nas questões ambientais, pensado num “projeto Brasil” de proteção e desenvolvimento que leva em consideração a diversidade biológica e cultural, não pode prescindir de uma tutela jurídica eficaz.

Até o ano de 1988, precisamente, 05 de outubro, data da promulgação da vigente Constituição Federal, o Brasil não tinha uma proteção jurídica que atendesse a contento as demandas ambientais.

Bem vista as coisas, até então, todos os direitos que não podiam ser quantificados, ou seja, reparados pecuniariamente, careciam de proteção jurídica.

O acesso à justiça era uma mera formalidade e o processo civil se contentava em apenas fornecer ao jurisdicionado “vencedor” uma sentença que, apesar de ser incapaz de “dar

[†] O Autor é Doutor e Mestre em Processo Civil pela Universidade Federal do Paraná – UFPR, é Professor nos cursos de graduação e pós-graduação da USP – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, integrou a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Projeto de Lei 166/2010 que deu origem ao atual Código de Processo Civil e é Advogado militante em Brasília no Escritório Marcelo Leal Advogados Associados.

aquele que tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem o direito de obter”¹, se satisfazia com a mera declaração posta no papel timbrado de “*PODER JUDICIÁRIO*”, que, quando muito, apenas permitia acesso, via processo de execução, à uma segunda ação, cuja finalidade era prestar uma tutela substitutiva vocacionada à reparação do dano na forma pecuniária.

As técnicas processuais colocadas à disposição dos interessados voltavam-se, exclusivamente, para a recomposição do *dano*, elegendo o papel do juiz como sendo um simples *historiador*² incapaz de intervir na vontade dos cidadãos para mudar, ou evitar o curso dos fatos.

Reinava a era do juiz sem poder, impedido de emitir ordens às partes. Sua missão limitava-se a declarar o direito ao caso concreto e, impossível de prestar a tutela *in natura*, contentava-se com a reparação em pecúnia, como já explicitado.

A proposta de criação de um meio ambiente sustentável, a exigir políticas públicas capazes de interagir com as comunidades locais em um projeto cultural de conscientização da preservação de uma vida saudável, como garantia de subsistência da própria espécie humana, presente e futura, exige, igualmente, que se pense em técnicas processuais capazes de conferir suporte jurídico às demandas emergentes.

Se, por fisiologia do direito, espera-se o cumprimento das regras independentemente de coação, não se pode aceitar que, uma vez havendo transgressão, que o seu pronto restabelecimento, via judicial, seja inadequado.

Exatamente por ser impensável a figura do “poluidor pagador”, é que não se pode admitir, em todo esse contexto socioambiental, a transformação, pura e simples, de um direito genuinamente não patrimonial, em moeda, patrimônio.

A garantia a esse fundamento jurídico foi-nos possível graças à positivação do direito de tutela à ameaça, previsto, no inciso XXXV, do artigo 5º da atual Constituição da República Federativa do Brasil.

A partir de então, não se pode excluir da apreciação do poder judiciário *lesão a direito = dano*, mas, também, *a simples* ameaça. Essa importante inovação, além de provocar mudança radical no papel do juiz, enquanto responsável pela jurisdição³, exigiu elaboração de técnica processual para tutelar “esse novo” direito, qual seja, proteção a pura ameaça.

¹ Expressão secular cunhada por Francesco Carnelutti em defesa de uma tutela adequada ao direito material.

² Sobre essa questão ver o que escrevemos com Daniela Marques de Moraes no texto “A tutela dos direitos e a remodelação do papel reservado ao juiz como corolário principiológico do acesso à justiça”. *Revista Pensar*. Fortaleza, v. 17, n. 1, jan.-jun. 2012. pp. 33-56.

Essa técnica é intitulada de “*tutela inibitória*”. Recebe essa denominação, justamente porque presta tutela ao direito material ameaçado, *inibindo* a ocorrência do dano, ou, às vezes, impedindo que o próprio ilícito ocorra.

Além de ser eficaz na proteção do direito *in natura*, o faz em tempo suportável⁴, permitindo, assim, uma tutela adequada-tempestiva e efetiva, fim do processo civil moderno e corolário com o direito fundamental de proteção integral ao meio ambiente.

O trabalho, portanto, visa demonstrar *no que e como*, a tutela jurídica de proteção às demandas socioambientais, pode ser empregada para permitir a plena realização do projeto de integração político-cultural de proteção à *vida*.

1. O Código de Processo Civil tem o dever de tutelar adequadamente os direitos

As constantes reformas realizadas nas legislações, de um modo geral, inclusive na própria Constituição Federal que, por uma questão de segurança das relações sociais, requer uma maior e, se possível, eterna durabilidade, denotam que ainda estamos em busca de um melhor cenário legislativo.

Com esse desiderato e objetivando dar efetiva proteção aos direitos fundamentais, foi apresentado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei – PL 166/2010 – visando um Novo Código de Processo Civil. Após trâmite regular na Câmara dos Deputados – PL 8046/2010, sobreveio aprovação e sanção presidencial em 16 de março de 2015, Lei n.º 13.105, com um interstício temporal para vigência – *vacatio legis* – de 01 (um) ano, conforme artigo 1.045.

É evidente que não só o tempo é suficiente para se buscar uma nova legislação. Se fosse assim as legislações seriam elaboradas com base simplesmente na questão temporal. Por outro lado, não se pode olvidar que o Código de Processo Civil de 1973, não obstante o serviço prestado, foi pensado numa época histórica, social, econômica e política que não existe mais.

Este Código de Processo Civil de 1973, por exemplo, trabalhou com um conceito de jurisdição que hoje não se sustenta. Aquela jurisdição meramente declaratória, sem

³ Para nós, jurisdição é dever. O uso do poder é apenas uma técnica necessária para a sua concretização. Para uma melhor compreensão ver o que escrevemos no texto “O poder do juiz: ontem e hoje”. *AJURIS*. ano XXXIII, n. 104, Porto Alegre: Ajuris, dez. 2006. pp. 19-34.

⁴ Preferimos o termo *suportável* a *razoável*. Ver o que escrevemos a esse respeito no livro *A Duração Razoável do Processo na Perspectiva do Novo Código de Processo Civil – lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015*. In: *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 52.

preocupação em concretizar direitos, mas só declarar, nos dias atuais, não tem como ser prestigiada.

O juiz despido de poder é inconcebível! No entanto, por ser um Código anterior à Constituição de 05 de outubro de 1988, sua atuação pode ser equiparada a de um historiador, voltada para o passado, cuja decisão, precipuamente, buscava somente a via reparatoria.⁵

Apesar das várias reformas, ao todo, 65 (sessenta e cinco) leis, nesses 40 (quarenta) anos, buscaram dar a esse Código certa atualidade e uma estrutura capaz de atender aos anseios dos cidadãos, o que não nos parece ter sido suficiente.

Surgiu uma nova ordem constitucional que inaugurou um cenário jurídico diferenciado do até então existente, com total supremacia do princípio da dignidade da pessoa, vocacionada à tutela do direito, a requerer, acima de tudo, atuação do juiz e das partes que tenham em mente a proteção da norma. Assim, evita-se a via reparatoria, diminui-se a importância da tutela do dano e prestigia-se a tutela do direito.

Bem por isso, o Novo Código procurou atender à Constituição, ao direito material e à realidade social. Para isso, foi sistematizado da seguinte forma: o Livro I retrata a Parte Geral, que sempre foi uma crítica no Código de Processo de 1973, porque muitos artigos que dizem respeito a vários Livros estão concentrados no Livro I, dificultando a sistematização quanto à compreensão e interpretação. O Livro II disciplina o processo de conhecimento; o Livro III, o processo de execução; e o Livro IV, os processos nos tribunais e dos meios da impugnação das decisões judiciais. Ao Livro V são reservadas as disposições finais e transitórias.

A Parte Geral, contida no Livro I, cuida de temas inerentes a todos os demais Livros, sendo que a porta de entrada do Código já convida à reflexão pelo Estado constitucional. Ou seja, que a interpretação da legislação ordinária se dê a partir dos valores consagrados na Constituição da República.

Eis a razão pela qual os 11 (onze) primeiros artigos retratam aqueles princípios previstos na Constituição e que dão ênfase aos direitos e às garantias fundamentais do cidadão. Houve uma preocupação, portanto, de refletir esses valores constitucionais na legislação ordinária.

⁵ Sobre essa questão ver o que escrevemos na Revista Consultor Jurídico, 30 de março de 2015, com o título: “A atuação do juiz no novo código de processo civil”. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-30/benedito-cerezzo-atuacao-juiz-codigo-processo-civil>>.

Por outro lado, o projeto abarca temas relevantes: celeridade, efetividade e segurança jurídica, mas segurança jurídica entendida como justiça da decisão, sem descuidar da igualdade de todos perante o direito e do direito de participação de todos no processo.

Para tanto, se foi reconhecido efetivo poder ao juiz, se preocupou com a real participação das partes na construção da decisão, haja vista, dentre outros, o artigo 10 expressar, em letras garrafais, que o juiz não pode tomar nenhuma decisão, nem sobre aquelas que pode conhecer de ofício, sem ouvir as partes.

Não obstante, na Câmara dos Deputados entendeu-se por bem manter alguns preceitos do Código de 1973, como, por exemplo, o malsinado efeito “suspensivo” do recurso de apelação que, como é sabido, na maioria dos casos, exige a necessidade do duplo grau de jurisdição para o autor da demanda usufruir do bem da vida buscado no judiciário.

Não obstante, direitos fundamentais não podem se submeter às delongas do processo. Sua proteção requer uma tutela adequada tempestiva e efetiva. As questões ambientais, pela sua natural condição de imprescindibilidade à vida, presente e futura, é exemplo de direito material incapaz de ser tutelado pela ordinariiedade do procedimento.

2. A técnica processual deve ser capaz de atender suficientemente ao direito material carente de proteção

A prestação da tutela jurisdicional tem de ser condizente com o preceito constitucional de uma proteção jurídica adequada, tempestiva e efetiva, conforme comando normativo insculpido no art. 5.º, inciso XXXV e inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Por tutela processual *adequada* se entende a proteção do direito *in natura*, ou seja, a satisfação do pedido na exata proporção do que foi demandado. Explica-se: se a parte demandou que um determinado bem lhe fosse entregue, o equivalente monetariamente não condiz com o que foi pedido, não se afigurando adequado ao que foi requerido em juízo.

Enquanto que *tempestividade* está adstrita à questão temporal, de durabilidade do processo. Quem, por exemplo, precisa de medicamentos para proteção à vida, não suporta as delongas do processo e seus desdobramentos recursais.

Por sua vez, *efetividade* está relacionada com a capacidade do judiciário em dar concretude, realizar no mundo dos fatos, às suas decisões.

3. A tutela inibitória como técnica processual adequada para proteção às demandas ambientais

Esse trinômio - *adequação-tempestividade-efetividade* – apesar de ser o objetivo da prestação da tutela jurisdicional, é essencial nos casos em que se decide acerca de um direito fundamental, como é o caso das questões que envolvem o meio ambiente.

Não se pode imaginar o direito fundamental da sociedade, presente e futura, a preservação de um meio ambiente sadio, exposto ao tempo do processo e a mercê da vontade das partes para ser tutelado.

Em outras palavras, a garantia a um direito fundamental exige postura do juiz e técnicas processuais idôneas à preservação da sua essencialidade. Sendo assim, a técnica condenatória⁶ que se contenta com um juiz *inativo*, dependente da vontade das partes para a efetivação do direito reconhecido na sentença ou numa decisão interlocutória, não tem lugar no cenário das disputas ambientais.

A qualidade do direito material, no caso proteção ao meio ambiente, requer uma postura ativa do juiz e técnica processual capaz de ser condizente com a natureza do direito carente de proteção.

Se é fundamental à vida um meio ambiente salvo de predação e de toda sorte de agentes poluidores, ao ser demandado para protegê-lo, o judiciário precisa ser corolário ao seu *standard* para não permitir que sua proteção seja violada.

Bem por isso, não serve uma tutela ao dano, meramente indenizatória, mas, ao contrário, o que se busca é uma proteção à norma, à sua higidez, a sua não violação.

Por uma questão lógica, o dano só será levado em consideração se já tiver ocorrido. No entanto, mesmo assim, medidas outras que não só a indenização em pecúnia, devem ser, no caso, implantadas para permitir que seja aquele ambiente violado restaurado no mais próximo possível à sua situação anterior à ofensa.

É inato à proteção ao meio ambiente, o uso da tutela inibitória. É que, como não interessa a ocorrência do dano, é preciso inibir a ação do futuro poluidor, protegendo a norma.

Se há uma lei que proíbe edificações numa certa zona, rural ou urbana, a tentativa de construir neste local é uma potencial ofensa à norma reguladora daquela área.

⁶ Sentença, seja ela *declaratória, condenatória, constitutiva, executiva* ou *mandamental*, é, em verdade, técnica processual que o juiz dispõe para desincumbir do seu ônus de prestar a tutela jurisdicional *adequada, tempestiva e efetiva*.

Nestes casos é necessário agir para inibir a prática do ilícito. Essa tutela, denominada de *inibitória*, ganhou espaço no cenário jurídico com a Constituição Federal de 1988 que reconheceu, como inerente à apreciação do poder judiciário, a *ameaça* a direito.

A tutela, portanto, que antes era meramente reparatória, se contentando com a indenização em pecúnia pelo dano causado, passou a ser inibitória, pautada no dever de proteção a higidez do meio ambiente.

Para tanto, o juiz passou de expectador a protagonista, com o poder de deferir medida de caráter mandamental apta à proteção do direito material em pauta.

Considerações finais

O primeiro ponto a ser levado em consideração é que toda e qualquer ação processual tem de ser coroada com uma tutela que seja *adequada, tempestiva e efetiva*.

Contudo, àquelas que se prestam a proteger um direito fundamental e que, por essa sorte de razão, não podem se submeter a um processo demorado, merecem um olhar diferenciado.

No caso específico da tutela ambiental, exatamente porque ela deve evitar a ocorrência do dano, pois, uma vez perpetrado é, na maioria dos casos, impossível restituir as coisas ao estado anterior, além de *adequada, tempestiva e efetiva*, tem de ser *inibitória*. A tutela do dano, nesses casos, passa a ser a última e a pior delas.

Para que as gerações possam desfrutar de um ambiente saudável, as normas que disciplinam as condutas dos cidadãos devem ser rigorosamente obedecidas. A tutela da norma é essencial e inerente à sua própria essência.

De nada adiantaria uma norma proibir o desmatamento, se a parte que a infringisse, praticando o ato contrário à sua previsão, apenas fosse condenado a pagar pelo dano após regular procedimento de liquidação.

Somente a tutela inibitória, prestada pela técnica antecipatória, poderá imbuir o juiz de poder suficiente para evitar que a ameaça ao direito seja concretizada. O meio ambiente só estará a salvo das ofensas se o procedimento permitir a realização dessa tutela genuinamente preventiva.

É impensável um processo civil que não sirva aos anseios do direito material. Sua função é exatamente permitir a tutela dos direitos. Somente com essa orientação é possível

conviver com um sistema que, ao mesmo tempo que proclama direitos protetivos aos cidadãos de terem um meio ambiente a salvo de toda sorte de degradação pela ação humana, disponibiliza no campo do processo uma tutela adequada, tempestiva e efetiva.

Referências bibliográficas

AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable**: un tratado sobre la justificación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ABREU, Sérgio França Adorno de. **O que todo cidadão precisa saber sobre constituição**. 3. ed., São Paulo: Global Editora, 1987.

AKEL, Hamilton Elliot. **O poder judicial e a criação da norma individual**. São Paulo: Saraiva, 1995.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. **Revista de Processo**. ano VII, n. 27, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set. 1982. pp.186-199.

CABEDA, Luiz Fernando. **A justiça agoniza**: ensaio sobre a perda do vigor, da função e do sentido da justiça no poder judiciário. 1. ed., São Paulo: Esfera Editora, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GOMEZ, Diego J. Duquelsky. **Entre a lei e o direito**: uma contribuição à teoria do direito alternativo. trad. por Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 21. ed. rev., trad. por Waltensir Dutra, Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1986.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. **Democracia com juízes**. Revista do Movimento da Magistratura Fluminense pela Democracia. Radicalização Democrática. n. 1, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. pp.33-54.

LYRA FILHO, Roberto. **O direito que se ensina errado**. Brasília: Obreira, 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **Estudos de direito processual civil**: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. pp. 13-66.

_____. **A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva**. Disponível em: <<http://marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2010/04/A->

[legitimidade-da-atuação-do-juiz-a-partir-do-direito-fundamental-à-tutela-jurisdicional-efetiva.pdf](#)>. Acesso em: 20 jun. 2012.

_____. **Do processo civil clássico à noção de direito à tutela adequada ao direito material e à realidade social.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/17809-17810-1-PB.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2012.

MERRYMAN, John Henry. **La tradicion jurídica romano-canónica.** México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O direito como obstáculo à transformação social.** trad. por Gerson Pereira dos Santos, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

MORAES, Daniela Marques de. **A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

_____. **Tutela diferenciada: um instrumento de reconstrução do direito processual civil.** 2003. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2003.

NEVES, António Castanheira. Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre o sistema, função e problema: os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. **Boletim da Faculdade de Direito.** vol. LXXIV, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998. pp. 1-44.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam.** 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. A prestação da tutela jurisdicional. **Em Tempo - Revista da Faculdade de Direito de Marília.** Marília: Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, v. 3, ago. 2001. pp. 15-26.

_____. Brasil, 500 anos sem descobrimento! **Em Tempo - Revista da Faculdade de Direito de Marília.** Marília: Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, v. 2, ago. 2000. pp. 109-111.

_____. Cidadania, constituição e atuação processual. **Em Tempo – Revista da Faculdade de Direito de Marília.** Marília: Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, v. 1, n. 1, ago. 1999. pp. 23-29.

_____. Novo CPC não cria ‘ditadura do judiciário’. **Consultor Jurídico.** 12 jan. 2012. disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jan-12/nao-dizer-cpc-cria-ditadura-judiciario>> Acesso em: 30 jun. 2017.

_____. O poder do juiz: ontem e hoje. **AJURIS.** ano XXXIII, n. 104, Porto Alegre: Ajuris, dez. 2006. pp. 19-34.

_____. **Repensando o processo de execução para uma maior efetividade da tutela do crédito pecuniário.** 2002. 367f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002.

_____. Tutela dos direitos no novo código de processo civil. Projeto 166. **Revista de Informação Legislativa.** ano 48, n. 190, tomo I, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, abr.-jun. 2011. pp. 49-59.

_____. Um código novo ou uma reforma ampla? **Gazeta do Povo.** Curitiba/PR, 09 abr. 2010. disponível em:

<<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=991005&tit=Um-codigo-novo-ou-uma-reforma-ampla>> Acesso em: 30 jun. 2017.

_____. A Duração Razoável do Processo na Perspectiva do Novo Código de Processo Civil – lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. In: **O novo Código de Processo Civil:** questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 52.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques de. A tutela dos direitos e a remodelação do papel reservado ao juiz como corolário principiológico do acesso à justiça. **Revista Pensar.** Fortaleza, v. 17, n. 1, jan.-jun. 2012. pp. 33-56.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. A estrutura do Código de Processo Civil: uma afronta à igualdade! Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Benedito%20C.%20P.%20Filho%20e%20Emerson%20A.%20B.%20de%20Oliveira.pdf>> Acesso em: 16 set. 2012.

ROSENN, Keith S. **O jeito na cultura jurídica brasileira.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

**DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO:
APLICAÇÃO NO
SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E NA GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS**

Lorena Tôrres de Arruda*
José Querino Tavares Neto*[†]

Resumo: A mudança de um paradigma desenvolvimentista para um sustentável alterou a percepção da água como recurso infinito. Desenvolveu-se, assim, a necessidade de relacionar a gestão dos recursos hídricos cada vez mais escassos norteando-se pelo conceito de desenvolvimento sustentável. O presente trabalho tem como objetivo estudar a relação dos princípios basilares do Direito Ambiental: desenvolvimento sustentável, precaução e prevenção com a gestão dos recursos hídricos no Brasil e como estes princípios se encontram presentes no ordenamento jurídico pátrio. A gestão de recursos hídricos é abordada através da definição de seu conceito, pela evolução normativa sobre o tema e apresentação do atual modelo de gestão.

Palavras-chave: gestão de recursos hídricos, desenvolvimento sustentável, legislação ambiental brasileira.

Abstract: The change from a developmental paradigm to a sustainable one has altered the perception of water as an infinite resource. Thus, the need to relate the management of increasingly scarce water resources was based on the concept of sustainable development. The objective of this study is to study the relation of the basic principles of Environmental Law: sustainable development, precaution and prevention with the management of water resources in Brazil and how these principles are present in the legal order of the country. The management of water resources is addressed through the definition of its concept, normative evolution on the theme and presentation of the current management model.

Keywords: water resources management, sustainable development, Brazilian environmental legislation.

Introdução

O Direito Ambiental possui existência jurídica independente, uma vez que é composto por um arcabouço principiológico singular. Nessa seara, a partir de uma análise sobre os recursos hídricos, percebe-se que há uma perfeita incidência dos princípios auxiliares

[†] Mestre em Direito do Urbanismo, do Zoneamento e do Ambiente pela Universidade de Coimbra.

^{*} Professor adjunto da Universidade Federal de Goiás-UFG e da FANAP, pós-doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra sob a supervisão do Doutor José Joaquim Gome Canotilho com bolsa da Capes. Coordenador do Curso de Direito da FANAP.

do direto ambiental. Desta forma, o estudo sobre gestão hídrica depende do conhecimento e adaptação dos princípios ambientais para o seu campo de especificidades, pois uma boa capacidade de manejá-los é fundamental para a compreensão de sua gestão.

Aliar o crescimento econômico à preservação dos recursos naturais, dentre eles, os hídricos é uma das maiores preocupações que perpassa o debate ambiental. Metas de conservação e de preservação a cada dia mais se encontram na agenda temática das nações.

O Brasil, quando comparado aos demais países em desenvolvimento, possui uma das mais avançadas legislações ambientais devido à crescente necessidade de se aliar crescimento econômico com preservação dos recursos naturais.

O presente artigo se propõe a realizar uma análise da gestão dos recursos hídricos no Brasil por meio de um estudo sobre os princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção e da precaução. Por intermédio da análise da legislação pátria busca-se analisar a aplicabilidade dos princípios na gestão e utilização dos recursos hídricos brasileiros.

Procura-se demonstrar que a Norma Constitucional estatuída no artigo 225 da Magna Carta e a legislação infraconstitucional como a Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, bem como decretos, resoluções e legislação estadual que se referem ao Meio Ambiente que trouxeram uma nova perspectiva para a proteção do meio ambiente no Brasil.

Na primeira etapa será feita uma breve síntese da gestão dos recursos hídricos no país, e seu progresso, para, a seguir, apreciar-se conceitualmente os princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção e da precaução e como estes podem ser utilizados na gestão dos recursos hídricos.

Evidentemente, a problemática do desenvolvimento sustentável, sobretudo, sua insuficiência paradigmática, indica a necessidade da inclusão de novos atores que transcendam o olhar abissal restritivo inerente ao *ethos* legislativo centrado no Estado.

1. Gestão de recursos hídricos

A gestão de recursos hídricos pode ser entendida como um conjunto articulado de atividades e ações, de diferentes agentes sociais e econômicos, necessárias à administração e proteção das águas, que são voltadas para a execução da Política das Águas e faz parte de um

sistema de gerenciamento, composto por uma série de organismos, agências e instalações governamentais e privadas, cujo modelo busca estabelecer a organização legal e institucional e reunir instrumentos para o preparo e execução do planejamento do uso, controle e proteção das águas (MAGALHÃES JÚNIOR, 2001).

Nesse contexto, a formulação de princípios e diretrizes é condição necessária para a efetivação da gestão dos recursos hídricos. No Brasil o principal instrumento de gerenciamento das águas é a Lei 9.433/97 que instituiu o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos.

Alguns aspectos devem ser analisados para que seja avaliada a necessidade de implementação de um sistema eficaz de gerenciamento das águas como, o desenvolvimento econômico, o aumento populacional, a expansão da agricultura, pressões regionais, mudanças tecnológicas e sociais, urbanização, necessidades sociais e ambientais e a incerteza de um futuro relacionado às novas demandas. Desse modo, as ações voltadas para a gestão das águas devem priorizar a compatibilização entre a disponibilidade e a demanda dos recursos hídricos. O grande desafio é a busca por um equilíbrio entre o atendimento das necessidades humanas e a proteção dos ecossistemas (POSTEL, VICKERS; 2004).

No gerenciamento dos recursos hídricos busca-se uma concepção da demanda em relação à oferta quantitativa e qualitativa da água. Dentre os setores envolvidos destacam-se o abastecimento público, industrial, irrigação, hidrovias e lazer. Estas medidas visam o atendimento das demandas setoriais de usos das águas, portanto, constituem o alvo dos planos e programas (LANNA, 2000).

Os aspectos institucionais do gerenciamento dos recursos hídricos no Brasil se baseiam na legislação nacional incluindo as esferas federal e estadual. Os resultados das discussões empreendidas através da Associação Brasileira de Recursos Hídricos, iniciada em 1987 e, no Rio de Janeiro em 1991, estão contidas em cartas aprovadas por assembleias gerais. Estes documentos contêm pontos em comum que passaram a constar na Lei Federal nº 9.433/97 e em várias leis estaduais.

1.1 Progresso dos Instrumentos Jurídicos

No ano de 1930 surgiram grandes marcos do ordenamento jurídico em matéria ambiental: o Código Florestal (Decreto nº 23793, de 1934), o Código das Águas (Decreto nº 24.693, de 1934), o Código de Pesca (Decreto-lei nº 794, de 1938) e o Código das Minas (Decreto-lei nº 1985, de 1940). O Código das Águas ao definir o direito de propriedade das águas, regulamentou o aproveitamento dos recursos hídricos e estabeleceu como prioridade o abastecimento da população, entretanto, o instrumento não trata a água como recurso natural passível de poluição e não observa princípios de gestão que envolve a racionalidade do seu uso e sua conservação. Já a proteção da água potável contra envenenamento e poluição ocorreu com a promulgação do Código Penal Brasileiro em 1940.

Na Constituição Federal de 1946, a regulamentação do uso dos recursos naturais possuía somente uma conotação antropocêntrica de exploração. Ficou estabelecido como competência da União, legislar sobre riquezas do solo, mineração e metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca. Este mesmo conceito continuou vigorando na Constituição Federal de 1967.

Em 1961, com o advento do Código Nacional de Saúde, foram previstas restrições e obrigações relativas ao lançamento de resíduos líquidos industriais e estabelecidas as competências das autoridades sanitárias relativas aos serviços de saneamento, abastecimento de água e remoção de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos. O decreto nº. 50.877 de 1961 foi o primeiro a tratar sobre a poluição das águas ao dispor sobre o lançamento de resíduos tóxicos ou oleosos nas águas e estabelecer a exigência de tratamento dos resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, domiciliares ou industriais antes do lançamento às águas. Previu a classificação das águas, de acordo com os seus usos preponderantes e respectivas taxas de poluição permissíveis a serem estabelecidas em regulamentação posterior.

Importante alteração no sistema de gestão hídrico brasileiro ocorreu em 1965 com a publicação da Lei nº 4.771 que alterou o Código Florestal, posteriormente alterada pela Lei nº 7.083 de 1989, que definiu como áreas de proteção permanente as matas, florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos cursos d'água como rios, lagos, lagoas, reservatórios, nascentes, dentre outros tipos.

O grande marco na legislação brasileira no que se refere à proteção do meio ambiente é a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente de Estocolmo (1972) que

orientou os administradores brasileiros em cinco ramificações: a criação da Secretária Especial de Meio Ambiente, a aprovação da Lei nº 6.938 de 1981 que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente, a Constituição Federal Brasileira de 1988, a Conferência das Nações Unidas para Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92) e a Lei nº 9.433 de 1997 que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Recursos Hídricos (MOTA, 1997).

A Secretária Especial do Meio Ambiente foi criada em 1973 por meio do Decreto nº. 73.030. Subordinada ao Ministério do Interior, sua orientação era zelar pela conservação do meio ambiente e uso racional dos recursos naturais. Uma de suas atribuições era examinar os impactos do desenvolvimento nacional e do progresso tecnológico sobre o meio ambiente e o controle da poluição dos recursos hídricos. Editou várias portarias disciplinando o controle da poluição ambiental e o uso racional dos recursos naturais em todo o território nacional, introduziu o conceito de proteção à natureza, de equilíbrio ecológico e de preservação das espécies, independente de sua utilidade ou aparente nocividade, considerando que cada espécie possui sua função específica e indispensável em relação às demais e dessas inter-relações surge o equilíbrio ambiental desejável (PAULA; BRITO, AMARO; NABUCO, 1997, p.136).

A Política Nacional de Meio Ambiente foi instituída pela Lei nº 6.938 de 1981, alterada pela Lei 7.804 de 1989 que criou o Sistema Nacional de Meio Ambiente, composto pelo Conselho Superior de Meio Ambiente e pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente, com a função de integrar as atribuições locais, regionais e nacionais. Tem como objetivo a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental que assegurem condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses nacionais e à proteção da dignidade da vida humana.

Em 29 de março de 1978 foi criado o Comitê Especial de Estudos Integrados de Bacias Hidrográficas por meio da Portaria 90, do Ministério das Minas e Energia, com o objetivo de propor a classificação e o enquadramento dos cursos d'água federais, a realização de estudos integrados e o acompanhamento da utilização racional dos recursos hídricos das bacias hidrográficas dos rios federais, garantindo a sua proteção (MOTA, 1997, p.67).

Buscando reverter o difícil quadro de deterioração urbano-industrial foi editada em 1978 a Lei nº 6.766, também conhecida como Lei Lehman, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, distribuindo maior competência aos Estados, em especial, nos casos que demandam a proteção das áreas especiais de proteção. Para atingir seu objetivo, este instrumento definiu os padrões urbanísticos necessários para a aprovação de novos loteamentos como a drenagem das águas pluviais, a disponibilidade de redes de água potável e o esgotamento sanitário. Determinou, ainda, os limites na ocupação do solo para a preservação do meio ambiente e a necessidade de se manter uma faixa de 15 metros, em cada lado, ao longo dos cursos d'água, rodovias ferrovias e loteamentos. Cada gleba deveria destinar 35% de sua área para a implementação de um sistema de circulação, áreas verdes e equipamentos sociais (MOTA, 1999, p.243).

Em 1985 foi publicada a Resolução nº 4 do Conselho Nacional de Meio Ambiente que considerava como reservas ecológicas as florestas e demais formas de vegetação localizadas ao redor de lagoas, lagos, reservatórios naturais ou artificiais. Outra Resolução importante na gestão dos recursos hídricos foi a de número 1, de 1986, publicada pelo mesmo órgão. Essa Resolução instituiu a obrigatoriedade da elaboração de estudos de impacto ambiental para as atividades potencialmente causadoras de dano ambiental, representando a consideração da variável meio ambiente no processo decisório de alocação de recursos produtivos públicos e privados.

A Resolução nº 20 do Conselho Nacional de Meio Ambiente, de 1986, realizou a classificação das águas, incorporou nas águas federais as salobras e salinas e estabeleceu os objetivos da qualidade das águas doces superficiais e seus respectivos padrões por meio de um sistema de nove classes de qualidade, em função do uso preponderante das águas (ANDREAZZA, 1995).

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 225 traz a obrigação da preservação da qualidade da água em todo o território nacional. Pela divisão de competências estabelecida pela Carta Magna cabe à União a gestão das águas federais e aos Estados a das águas estaduais. Os artigos 23 e 24 asseveram ser obrigação dos Estados e Municípios o combate à poluição em todas as suas formas.

Em 1989 foi criado o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis e, em 1990 a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República (BURSZTYN, 2003, p. 65).

Com a realização da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento ou Rio 92, surgiu a necessidade de se discutir o tema do desenvolvimento econômico aliado à dimensão ambiental. O principal documento da Rio 92 foi a Agenda 21, que contém um roteiro detalhado de ações concretas a serem adotadas pelos governos com a finalidade de colocar em prática os princípios da Declaração do Rio. Os capítulos 17 e 18 do documento abordam o tema das águas. O capítulo 17 trata da proteção dos oceanos e mares, inclusive os mediterrâneos ou semimediterrâneos, das áreas costeiras e do desenvolvimento e uso racional dos seus recursos vivos. O capítulo 18 trata da proteção da qualidade e do suprimento das fontes de água potável.

Em 1997 foi promulgada a Lei nº 9.433 que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos. Em seu primeiro artigo, a Lei define como bacia hidrográfica, a unidade territorial de planejamento, além de prevê que a gestão de recursos hídricos deve proporcionar usos múltiplos das águas, ser descentralizada e contar com a participação do poder público, dos usuários e da comunidade. Estabelece os objetivos e instrumentos para a gestão das águas brasileiras cuja principal premissa é a sustentabilidade dos recursos hídricos. Dentre os instrumentos existentes, vale ressaltar a Resolução nº 357 do Conselho Nacional de Meio Ambiente que positiva o sistema de gestão da qualidade hídrica e a classificação das águas e a Resolução do Conselho Nacional de Recursos Hídricos nº 12 de 2000 que enquadra os corpos d'água em classes de qualidade. Tais instrumentos permitiram o estabelecimento de objetivos de qualidade para as águas superficiais de acordo com seus usos preponderantes (PIZELLA; SOUZA, 2000, p.90).

Em 2000, com a Resolução nº 12 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, ocorreu a regularização do enquadramento que estabeleceu para segmentos de corpos d'água as normas positivadas na Resolução nº 20 de 1998, considerando os planos de Recursos Hídricos local, estadual e federal ou distrital existentes. A definição da classe de qualidade em

uma bacia hidrográfica, sub-bacia ou trecho de corpo d'água é atribuição do Comitê da Bacia Hidrográfica.

1.2 Gestão dos recursos hídricos no Brasil

O Código das Águas (Decreto nº 24.693/1934) menciona o critério público das águas, seus diversos usos e o abastecimento humano, que é a sua prioridade. Com a publicação da Política Nacional de Recursos Hídricos, em 1997, o artigo 1º do Código foi alterado atribuindo a água valor econômico, a gestão dos recursos hídricos passou a ser realizada por bacias hidrográficas e à sociedade adveio a participação na gestão (SOUZA, 2000, p. 78).

A partir das modificações na gestão de recursos hídricos novos espaços institucionais foram construídos, favorecendo as relações entre setor público, privado e a sociedade civil. Na esfera institucional tem sido dado cada vez mais valor à participação da população local, uma vez que apenas as medidas estruturais são insuficientes para a manutenção da qualidade dos recursos hídricos.

A gestão de recursos hídricos está baseada em três modelos gerais: o burocrático, o econômico-financeiro e o sistêmico de integração participativa. No contexto histórico brasileiro é possível identificar estes modelos da seguinte maneira: período de evolução da gestão dos recursos hídricos, que tem seu início em 1930 com a promulgação do Código das Águas (Decreto nº 24.643, de 1934) até os anos 1970, caracteriza-se pelo modelo burocrático; entre a década de 1970 até a promulgação da Constituição Federal em 1988, o modelo burocrático passa por uma transição para o econômico-financeiro e atualmente caminha-se em direção ao modelo sistêmico, que é considerado o mais moderno em termos de gestão pública.

Atualmente no Brasil, de acordo com a Política Nacional de Recursos Hídricos, a unidade de gestão e planejamento de recursos hídricos são as bacias hidrográficas, utilizadas na instrumentalização e identificação de uma área geográfica delimitada pela hidrografia na qual questões ambientais se agrupam. O conceito de Bacia Hidrográfica contribui para a gestão colegiada dos recursos hídricos na medida em que ressalta a interdependência

ambiental dos municípios e identifica os problemas comuns (MONTE-MÓR; COSTA; MATA-MACHADO, 1997, p.257).

Os comitês das bacias hidrográficas elaboram planos de gestão, programas para a preservação, proteção e recuperação das águas que consideram o conjunto de todas as atividades da bacia e não apenas as restritas ao corpo d'água, uma vez que a área de drenagem da bacia recebe todas as formas de poluição que irão chegar até o rio. Considera-se na elaboração dos planos os usos e costumes das populações a serem beneficiadas pelos planos e programas de gestão, com intuito de que estes reflitam sobre suas necessidades a fim de que as medidas adotadas resultem ainda mais eficazes.

O planejamento deve ser realizado sob a ótica do desenvolvimento sustentável, minimizando os efeitos da expansão urbana sobre os recursos hídricos. As estratégias não devem ser impostas de cima para baixo. Devem considerar as populações locais que ao serem envolvidas na preparação dos planos colaboram na elaboração, na projeção e na implementação de tais mecanismos, com o auxílio de políticas públicas eficazes. Estas, por sua vez, devem estimular e apoiar as iniciativas locais, papel importante para se conseguir atingir a meta, que é o desenvolvimento sustentável. O ideal é que se busque um novo tipo de parceria entre todos os autores envolvidos e uma nova distribuição de poder entre o Estado, iniciativa privada e a população local. O maior desafio é reconhecer esta nova configuração política e trabalhar na direção da institucionalização de uma democracia participativa em todos os seus níveis (SACHS, 2003, p. 96).

A melhoria do acesso à informação e a instituição de práticas participativas na gestão de recursos hídricos colaboram para o desenvolvimento de uma educação ambiental coletiva e conseqüentemente uma nova qualidade de cidadania. Esta nova cidadania compreende o conjunto de direitos e responsabilidades conferidas tanto ao Poder Público quanto à sociedade. No Brasil ainda são observadas algumas fragilidades neste modelo participativo seja porque o poder judiciário ainda é despreparado para lidar com questões ambientais ou porque os mecanismos de participação ainda são mal aproveitados pela população ou até mesmo desconhecidos (SACHS, 2003, p.97).

Ressalta-se que as administrações estaduais ainda se encontram despreparadas para agir no controle dos impactos oriundos das atividades antrópicas ocorridas nas bacias

hidrográficas. Os municípios carecem de maior envolvimento na regulamentação de usos e normas de ocupação do solo, cabendo a cada um adequar suas ações de disciplinamento de uso e ocupação do solo às diretrizes definidas pelos Comitês das Bacias Hidrográficas.

Os comitês das bacias hidrográficas são um canal de participação para o exercício da democracia. Permitem que os atores envolvidos atuem de forma a barrar eventuais interesses econômicos ou políticos; promovem um espaço de articulação, negociação e debate de problemas, abrindo caminhos para a expressão e a defesa de interesses difusos, facilitando a transparência e a permeabilidade nas relações entre os diversos atores envolvidos. O Comitê reduz os riscos de que o aparato público seja apropriado por interesses públicos imediatistas, ampliando as possibilidades de uma prática orientada pela negociação **sociotécnica** (JACOBI, 2005, p.123).

2. Desenvolvimento sustentável, prevenção e precaução: aplicação na gestão dos recursos hídricos

2.1 Desenvolvimento sustentável

A Comissão Brundtland definiu como Desenvolvimento Sustentável a capacidade de atender às necessidades das gerações atuais sem comprometer as das gerações futuras. Este conceito implica limites, que não são absolutos, mas limitações impostas pelo atual nível tecnológico e pela organização social sobre os recursos ambientais e pela capacidade de a biosfera absorver os efeitos das atividades humanas (KATES; PARRIS, 2004, p. 10).

Nos anos seguintes à publicação do relatório, surgiram dúvidas que envolvem a ambiguidade existente na definição do termo, o que permitiu o surgimento de uma verdadeira indústria que buscava decifrar e defender o real significado de desenvolvimento sustentável. Um importante estudo foi realizado pelo Conselho de Desenvolvimento Sustentável da Academia Nacional de Ciências dos EUA, que procurou clarear o entendimento existente na literatura. Com o *Our Common Journey: A Transition toward Sustainability*, buscou-se analisar a aparente distinção entre defensores e analistas que almejam a *sustentabilidade* daqueles que procuraram o desenvolvimento, como se relacionam e as propostas apresentadas por ambos.

Assim, sob o título "o que deve ser sustentado", foram identificadas três principais categorias: natureza, sistemas de suporte à vida e comunidade, além de categorias intermediárias, como a Terra, o meio ambiente e as culturas. Concluiu-se que foi alocada uma maior ênfase nos sistemas de apoio à vida, que definiram a natureza ou meio ambiente como uma fonte de serviços para o suporte de vida utilitária para a humanidade. Os estudos dos serviços dos ecossistemas têm reforçado essa definição ao longo do tempo.

Da mesma forma, foram apresentadas três ideias distintas sobre o que deve ser desenvolvido: pessoas, economia e sociedade. Grande parte da literatura inicial focou-se no desenvolvimento econômico, com os setores produtivos que oferecem emprego, consumo e riqueza. Mais recentemente, a atenção se deslocou para o desenvolvimento humano, incluindo uma ênfase em valores e objetivos, tais como o aumento da expectativa de vida, educação, igualdade e oportunidade. Finalmente, o quadro de Desenvolvimento Sustentável também focou no desenvolvimento da sociedade, enfatizando os valores da segurança e do bem-estar dos Estados nacionais, regiões e instituições, bem como o capital social das relações e laços comunitários. A literatura passou a entender que o desenvolvimento sustentável implica a ligação entre o que deve ser sustentado com o que deve ser desenvolvido.

A Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável ocorrida em 2002, em Johannesburgo, marcou uma nova expansão da definição do conceito baseada nos três pilares do desenvolvimento sustentável: econômico, social e ambiental. Foi criada uma responsabilidade coletiva para avançar e fortalecer os pilares interdependentes e que reforçam mutuamente o desenvolvimento sustentável: o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a proteção ambiental nos níveis local, nacional, regional e global. Ao fazer esta alteração, a Cúpula Mundial externou uma preocupação acerca da execução sobre os limites do quadro de meio ambiente e desenvolvimento, em que o desenvolvimento é amplamente encarado apenas como o desenvolvimento econômico.

Apesar de não ser o objeto principal desse artigo, nossa concepção de desenvolvimento sustentável se denomina Socioambientalismo. O socioambientalismo busca conciliar as dimensões do social e da sustentabilidade (MARÉS, 2011, p. 168), mas vai além, porque defende a necessidade de construção de um modelo de desenvolvimento que preserve os recursos naturais, proteja o meio ambiente, garanta a diversidade cultural, assegure os

direitos das minorias, promova e distribua justiça social, possibilite condições de vida digna, promova valores democráticos e fortaleça a cidadania.

Conforme afirma Barbosa (2008, p. 117):

O socioambientalismo pressupõe a quebra de um paradigma de desenvolvimento, hegemônico nas sociedades ocidentais modernas, e propugna por um novo modelo mais próximo do que se vem denominando desenvolvimento sustentável, embora ambos partam de premissas distintas: enquanto o desenvolvimento sustentável acredita ser possível manter o padrão de crescimento e distribuí-lo aos países mais pobres, os quais teriam um piso de consumo material que lhes garantiria progressivamente o alcance da cidadania, o socioambientalismo propõe uma ruptura com o modelo que associa desenvolvimento a crescimento e considera que a sociedade socioambientalmente responsável depende de que se estabeleçam outras relações fora do padrão de consumo vigente, que garantam a proteção da natureza, a manutenção e recuperação dos recursos naturais, e a revisão do conceito de propriedade. [...] Essa quebra de paradigma é necessária para que a sociedade possa de forma eficaz promover a defesa dos bens socioambientais de titularidade difusa por serem pertencentes a todos e todos se beneficiarem deles. Nesse diapasão, os bens socioambientais são definidos por Marés como sendo todos aqueles que adquirem essencialidade para a manutenção da vida de todas as espécies (biodiversidade) e de todas as culturas humanas (sociodiversidade). Assim, os bens ambientais podem ser naturais ou culturais, ou se melhor podemos dizer, a razão da preservação há de ser predominantemente natural ou cultural se tem como finalidade a bio ou a sociodiversidade, ou a ambos, numa interação necessária entre o ser humano e o ambiente em que vive.

2.1.1 Recursos hídricos e desenvolvimento sustentável

Segundo estudos elaborados pela Organização das Nações Unidas, 20% da população mundial não tem acesso à água potável e aproximadamente 40% das pessoas não dispõe de uma quantidade mínima necessária para a higiene pessoal e para o saneamento. Há uma previsão de que em vinte anos a quantidade de água disponível para cada indivíduo seja reduzida a um terço da atual. Já em 2050, se forem mantidas as previsões de crescimento populacional e das medidas adotadas atualmente para reduzir a crise, a escassez de água atingirá cerca de 3 bilhões de pessoas. Nos países em desenvolvimento a demanda tende a crescer devido ao aumento populacional e a ampliação industrial e agrícola, por sua vez, os países desenvolvidos continuarão a apresentar os maiores índices de consumo *per capita*.¹

¹Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/temas-e-agendas-para-o-desenvolvimento-sustentavel/recursos-hidricos-e-desenvolvimento-sustentavel-no-brasil>> Acesso em: 15 jul. 2017.

O “Rascunho-zero” produzido na Conferência Rio + 20 reconheceu a necessidade do uso racional dos recursos hídricos para a promoção do desenvolvimento sustentável. O documento ressalta a importância do direito à água potável, saudável e ao saneamento como um direito humano essencial. Os recursos hídricos também são fundamentais para o desenvolvimento sustentável, erradicação da pobreza e da fome, saúde pública, segurança alimentar, energia hidroelétrica, agricultura e desenvolvimento rural.

No Brasil encontra-se cerca de 12% de toda a água doce superficial disponível na Terra e 28% da disponibilidade das Américas. No país, também, se encontram as duas maiores reservas de água doce subterrânea do planeta, o Sistema Aquífero Grande Amazônia, antes conhecido como Alter do Chão, localizado nas bacias do Marajó (PA), Amazonas, Solimões (AM) e Acre, possuindo reservas hídricas estimadas preliminarmente em 162.520 milhões km² e o Aquífero Guarani, com reservas de 1,2 milhão km². A maior parte da área ocupada pelo Aquífero encontra-se no centro-oeste brasileiro, o restante se distribui entre o nordeste argentino, o noroeste do Uruguai e sudeste do Paraguai.²

No entanto, a distribuição geográfica desses recursos – superficiais ou subterrâneos – é bastante irregular. A região Norte, com 8,3% da população, dispõe de 78% da água do País, enquanto o Nordeste, com 27,8% da população, tem 3,3%.

A crise de água em que o Brasil se encontra não é consequência de fatores climáticos e geográficos apenas, mas, principalmente, do uso irracional dos recursos hídricos existentes. Como causas para esta situação podem ser apontados o fato de que a água não é tratada como bem estratégico, a falta de integração entre a Política Nacional de Recursos Hídricos e as demais políticas públicas, os problemas de saneamento básico e o falso entendimento de que a água é um recurso infinito.

As águas têm sua qualidade comprometida pela contaminação por esgotos domésticos que, em muitas vezes, são lançados ao meio ambiente sem tratamento prévio, tem, dentre outras consequências, o aumento dos casos de doenças de veiculação hídrica como esquistossomose, amebíase, cólera, diarreia, além da mortalidade infantil, que em muitos casos tem como origem as más condições de saneamento.

²Disponível em: < <http://www.inest.uff.br/index.php/opinioes/108-opiniaio/patrimonio-brasileiro/204-aquifero-alter-do-chao-ou-aquifero-grande-amazonia> > Acesso em: 15 jul. 2017.

O país precisa promover uma gestão eficiente dos recursos hídricos para que seja possível a proteção e o acesso a eles, buscando uma equalização inter-regional e intertemporal da água.

Para que ocorra a racionalização do uso dos recursos hídricos é necessária uma redução do consumo, reutilização e reciclagem. A redução de consumo pode ser entendida como economia de água, através da eliminação de vazamentos e da diminuição dos gastos em atividades domiciliares, industriais e agrícolas. A reutilização ocorre quando se faz o uso de uma água já utilizada para determinada função, mesmo quando ocorre uma diminuição em sua qualidade, através do reaproveitamento da água antes que ela atinja a rede de esgoto. A reciclagem é o reaproveitamento da água que já passou pela rede de esgoto e pelo tratamento em uma estação.

O desenvolvimento sustentável também pode ser utilizado em outros importantes pontos referentes à gestão dos recursos hídricos: o uso e abuso das águas subterrâneas. Com a poluição dos mananciais superficiais e o alto custo para tornar potável a água degradada observa-se que o uso das águas subterrâneas vem aumentando a cada dia. A água do subsolo deve ser vista como um bem de reserva, devendo permanecer intocada até que seu uso se faça necessário e que deve ser feito de forma temporária. Existem inúmeras evidências que os aquíferos estão sendo esvaziados em um ritmo totalmente insustentável, entretanto continua-se a perfurar cada vez mais os suprimentos de água subterrâneos e a poluição das águas superficiais continua aumentando (FREITAS, 2001, p.56).

Se há outras formas de suprimento da demanda hídrica, não há justificativa para a autorização do uso da água subterrânea. As indústrias, por exemplo, dominam outras formas para garantir o suprimento da demanda como captar águas das chuvas, fazer uso do saneamento geral, entretanto, por ser mais interessante economicamente a abertura de poço ignoram os impactos ambientais.

Outra vertente em que se analisa a gestão dos recursos hídricos no Brasil pelo viés do desenvolvimento sustentável é a questão das usinas hidroelétricas. O governo brasileiro, em 1998, ao se deparar com o “apagão” energético adotou práticas desenvolvimentistas a qualquer custo, diminuindo as exigências de proteção ambiental para a construção de represas consideradas menores (CAUBET, 2003, p. 419).

O que ocorre é que este modelo de produção de energia elétrica é nocivo ao meio ambiente. Até as barragens consideradas menores causam grandes efeitos ambientais. O debate acerca deste tema é bastante recente no Brasil, pois ao mesmo tempo em que se considera a energia hídrica uma fonte renovável, ela causa inúmeras modificações no meio ambiente, provocando impactos sérios e irreversíveis. Dentre eles, inundação de terras férteis, de áreas de preservação ambiental; jazidas minerais; sítios arqueológicos; cidades; desordenação da vida aquática do corpo d'água onde está a barragem, em razão da necessidade de manutenção da estabilidade do nível do reservatório, com abertura e fechamento das comportas devido ao nível de chuvas; transformação do habitat ao qual não se adaptam muitos seres vivos.

Nota-se que a geração de energia elétrica através das hidroelétricas tende a agravar os problemas ambientais locais e globais. Fica evidente que a matriz energética brasileira está em crise, pois decorre de uma corrente tradicionalista focada apenas nos interesses econômicos. Impõe-se uma alteração de paradigma respeitando o princípio do desenvolvimento sustentável conciliando desenvolvimento econômico, preservação ambiental e qualidade de vida.

2.1.2 Desenvolvimento sustentável na legislação brasileira

Observa-se que o grande avanço na legislação ambiental brasileira ocorreu a partir da década de 1980, uma vez que já não era mais possível desconsiderar os alertas mundiais. Nessa perspectiva, o desenvolvimento sustentável passou a nortear a política de meio ambiente nacional. Com o estabelecimento da Política Nacional de Meio Ambiente passou-se a compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (art. 4º, I. Lei n. 6.938/81). Além da positivação do princípio do desenvolvimento sustentável, este instrumento criou mecanismos que auxiliam em sua implementação, dentre eles o licenciamento, que tem caráter preventivo a danos e a degradações ambientais. Se a atividade que exige licença causar significativa degradação ambiental, o poder público deve exigir para que seja concedida a licença, estudo prévio de impacto ambiental (art. 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal), cujas principais

conclusões constarão de um relatório (Relatório de Impacto Ambiental – RIMA) (KENKES, S. L., KOHL, 2005, p. 10).

No direito brasileiro, a conceituação de desenvolvimento sustentável está no artigo 225, caput, da Constituição Federal de 1988, como o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras satisfazerem suas próprias necessidades. Dessa forma, tudo o que puder ocasionar esgotamento dos bens ambientais em detrimento da atual geração ou somente da geração futura é inconstitucional (MACHADO, 1999, p. 179).

O artigo 225, § 3º impõe a todos o dever de defender e preservar o meio ambiente e determina que os autores de condutas e atividades que causem danos ambientais sejam punidos penal, civil e administrativamente. À legislação infraconstitucional cabe disciplinar as condutas ativas ou passivas que podem gerar danos ambientais (FIORILLO, 2000, p. 62).

No artigo 170, a Carta Magna insere expressamente o princípio no plano constitucional. Esse dispositivo prevê que a ordem econômica está fundamentada na livre concorrência (inciso IV) e na proteção do meio ambiente (inciso VI). A interpretação do texto constitucional direciona à conclusão de que as atividades econômicas são livres, mas condicionadas à proteção ambiental. Não se deve concluir, portanto, que a degradação ambiental não deve ocorrer, uma vez que as atividades econômicas geram danos ambientais. O que se impõe é que tais atividades sejam desenvolvidas utilizando instrumentos que garantam a menor degradação ambiental possível.

O alto nível de uso, com grande desperdício, ocorrido ao longo do século XX gerou uma escassez quali-quantitativa da água. Acreditava-se ser um recurso ilimitado, o que justificava o seu uso irracional. A Lei das Águas (Lei 9.433/97) além de reconhecer a falência desse dogma ao dispor expressamente que a água é um recurso natural limitado (art. 1, II, 1ª parte), instituiu, também, um princípio sobre gestão dos recursos hídricos que estabelece como ideal o uso racional da água. Outro princípio expresso é que a água é um recurso dotado de valor econômico (art. 1º, II, 2ª parte).

A outorga é o principal instrumento jurídico existente para o controle quali-quantitativo do bem público da água. Este instrumento consiste na autorização fornecida pelo titular de seu domínio – União ou Estado – ao interessado para que possa utilizar o recurso

hídrico sem que haja a sua alienação completa, o que é vedado pela legislação (art. 18, Lei 9.433/97).

A autorização é uma espécie de ato administrativo, tendo caráter ambivalente. Se existe vedação legal de determinado uso, o pedido de concessão do direito de uso deve ser negado. Por outro lado, se o uso pretendido tiver como objetivo o consumo humano ou a dessedentação de animais (art. 1, II, da Lei 9.433/97) e não houver outra forma de suprimento da demanda, a concessão é imperativa.

Deve-se analisar a discricionariedade administrativa na concessão da licença, uma vez que o Poder Público pode conceder a outorga, excetuado o caso acima citado, baseada nos critérios da oportunidade e conveniência, uma vez que não se pode coagir o titular do bem público a conceder o seu uso a terceiros, salvo se houver razão excepcional e expressamente prevista no ordenamento jurídico.

É importante refletir sobre os parâmetros fundamentais da discricionariedade já que o agente público deve agir de acordo com o princípio da legalidade e, assim, um requerimento de concessão de outorga para o uso das águas não pode ser concedido sem a observância das normas relacionadas ao princípio do desenvolvimento sustentável (VIEGAS, 2007, p.108).

A administração pública deve basear sua decisão em algumas questões, como: a atividade desenvolvida pelo postulante causará ou poderá causar dano ambiental? Se a resposta não puder ser alcançada, o órgão estatal deve solicitar ao interessado o estudo e a prova dos impactos ambientais da atividade que pretende desenvolver.

2.2 Prevenção e precaução

O Princípio da Precaução tem como objetivo orientar o desenvolvimento e a aplicação do direito ambiental internacional em casos em que exista uma dúvida científica. O seu núcleo principal encontra-se em desenvolvimento e pode ser identificado no artigo 15 da Declaração do Rio que estabelece que a precaução deve ser observada pelos Estados à medida de suas possibilidades. Se existir uma ameaça de ocorrência de danos que sejam irreversíveis ou graves, a ausência da existência de certeza científica absoluta não pode ser utilizada como

justificativa para que seja postergada a adoção de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental (TUPIASSU, 2003, p. 171).

Com base neste conceito, conclui-se que Princípio da Precaução só pode ser aplicado em situações nas quais exista uma ameaça séria ou irreversível de dano, não se aplicando a casos em que há a certeza de dano ambiental. O Princípio também não deve identificar a situação de ameaça e quais critérios deverão ser seguidos para que se caracterizem previamente certos tipos de danos ambientais como sérios ou como irreversíveis (BUTZKE, 2002, p. 122).

Constata-se que a ausência de certeza científica não pode ser utilizada para postergar a adoção de medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. A ausência de certeza científica se refere à previsão de que certo dano será causado por determinado agente.

O Princípio é utilizado quando se verifica ainda na fase de percepção do risco, mediante senso comum ou pareceres de especialistas, a possibilidade de danos tidos como sérios ou irreversíveis, assim, a falta de certeza científica não pode ser invocada para adiar a adoção de medidas imediatas com o objetivo de prevenir a degradação ambiental.

Já o princípio da Prevenção, pode ser considerado como o norteador dos princípios do Direito Ambiental, uma vez que se pode considerar melhor, tanto do ponto de vista ecológico como do econômico, formas de evitar que surjam a poluição e os danos nocivos, do que se adotar medidas na tentativa de remediar posteriormente os males gerados. Do ponto de vista ecológico, a reabilitação de um ecossistema poluído pode ser sempre considerada como uma atividade de difícil realização. Já ao se analisar o viés econômico, a reparação de um dano pode ser mais onerosa financeiramente do que a prevenção de sua aparição. Assim, o princípio da prevenção pode ser considerado como uma ruptura na abordagem reparadora que domina as políticas ambientais desde suas origens. Em uma perspectiva reparadora, o dano já foi causado e existem poucas possibilidades para que ele seja reparado. O poluidor já poluiu e deve apenas indenizar pelas lesões que provocou. Ao contrário do que ocorre em uma abordagem preventiva, o dano é pressentido ou mesmo já tendo aparecido sua dimensão é pequena (SADELEER, 2005, p. 78).

Devido à sua ampla definição, a prevenção abarca uma grande variedade de instrumentos jurídicos desde os mais draconianos como, por exemplo, interdição contra a emissão de um poluente, a métodos mais rigorosos que consistem no acompanhamento das alterações ambientais. O Princípio se encontra em instrumentos que não possuem em sua origem, uma função redistributiva, como ocorre nos regimes que versam sobre a responsabilidade objetiva e a fiscalização ambiental que são progressivamente organizados com o objetivo de ampliar a proteção ambiental. A responsabilidade civil tem, em princípio, a função de compensar a vítima sobre o dano sofrido, o desenvolvimento de variadas fundamentações da responsabilidade consiste nomeadamente no desaparecimento da falta por parte do seu autor quando se executa atividades perigosas e reforçam a dimensão preventiva deste instrumento jurídico.

2.2.1 Recursos hídricos e prevenção/precaução

No que se refere aos recursos hídricos, o princípio da prevenção incide sobre eles de diversas maneiras. A Teoria dos Sistemas auxilia na compreensão dos problemas a partir de uma visão geral. A água, segundo esta análise, é um recurso especialmente sensível que recebe inúmeras formas de agressão à natureza e manifesta ao ambiente as consequências destas (SOUZA, 2000, p.239).

Se o homem abusa do uso de agrotóxicos ou outros produtos químicos estes irão ser levados para os cursos d'água através das chuvas e ao serem consumidos acarretarão graves reflexos nos animais e nos seres humanos.

O grande uso dos elementos que deterioram a camada de ozônio também atinge a água. O efeito estufa é uma das principais causas da crise d'água na qual o país se encontra, pois gera a diminuição das precipitações, o degelo e o aumento no nível dos oceanos (SOUZA, 2000, p.239).

A proteção da mata ciliar é outra forma de prevenção dos danos aos mananciais. Na faixa ciliar encontram-se diversas espécies que utilizam este espaço para reprodução, além de servirem como filtro para a contenção do solo carregado pelas chuvas, evitando o assoreamento e a poluição dos corpos d'água. O Código Florestal Brasileiro (Lei 4.771/65) estabelece que a

zona de mata ciliar é área de preservação permanente e é crime ambiental destruir ou danificar a floresta correspondente, mesmo que esteja em formação (art. 38 da Lei 9.065/98) (VIEGAS, 2007, p.116).

Se a prevenção visa a impedir a ocorrência do dano conhecido, a precaução avança no ambiente de preservação da natureza ao permitir que se adotem providências tendentes a evitar o dano mesmo quando ele é incerto. É necessário apenas que haja uma ameaça de lesão relevante ao meio ambiente e incerteza científica quantos aos resultados de dada ação humana para autorizar a observância do princípio da precaução. A justificativa decorre de que aguardar a certeza absoluta dos efeitos prejudiciais da atividade pode acarretar em danos que terão atingido tamanha amplitude e dimensão que não poderão mais ser revertidos ou reparados (MIRRA, 1996, p.62).

A sociedade pós-industrial está marcada pelo risco de desenvolvimento, os que não se localizam no tempo do espaço, e são incalculáveis, incontroláveis e não delimitáveis. A evolução científica e tecnológica estimula o desenvolvimento de novos produtos que fazem parte dos anseios coletivos. Estes produtos não são suficientemente testados antes de seu ingresso no mercado de consumo, possuem componentes químicos por vezes não conhecidos amplamente pelo estado da técnica daquele momento.

O princípio da precaução não tem o objetivo exclusivo de impedir determinada conduta em razão de sua potencialidade de lesão aos bens juridicamente tutelados. Portanto, a falta de conhecimentos científicos aliada à possibilidade de danos não implica na adoção de uma determinada fórmula preconcebida de vedação da ação em tese arriscada. Havendo incerteza sobre os impactos nocivos de determinada atividade, a precaução impõe a avaliação de riscos, de forma a reduzir ao máximo as incertezas, atingindo-se maiores níveis de segurança para o homem e para o meio ambiente (CATALAN, 2005, p.165).

No que se referem aos recursos hídricos, os princípios da prevenção e da precaução tem aplicação irrestrita no Brasil. O Brasil possui uma das maiores reservas hídricas do mundo contando com águas aparentes e mananciais subterrâneos expressivos, como é o caso do Aquífero Guarani (BARLOW; CLARK, 2003, p.246).

Com o aumento da poluição dos mananciais superiores vem ocorrendo um acréscimo no uso das águas subterrâneas através da perfuração descontrolada de poços. Os riscos

inerentes a esta atividade são inúmeros. Primeiramente, há incerteza sobre os efeitos dos impactos ambientais causados pela perfuração de poços em larga escala e, além disso, os estudos de detecção da contaminação dos aquíferos ainda são insuficientes e a percepção real da extensão do problema também é desconhecida. As perfurações acarretam um rebaixamento do lençol freático, diminuindo o nível da água, o que pode ocasionar uma diminuição da umidade da terra. O consumo tende a superar a recarga e o restabelecimento do *status quo ante*, o que demora milhares de anos.

Outro ponto que merece destaque é que as pessoas que são abastecidas por poços, normalmente fazem poucas análises da qualidade da água que estão consumindo. Controles mais precisos têm custos elevados e muitos usuários acreditam na potabilidade da água consumida após um exame negativo para coliformes. Ao contrário do que ocorre com a água fornecida para consumo pela rede geral de abastecimento em que os exames completos são realizados de forma periódica. Por assim ser, não se justifica deixar de fazer uso dos sistemas de saneamento existentes para assumir riscos de contaminações coletivas pelo uso de água com origem duvidosa (BRUNONI, 2003, p.77).

A poluição das águas superficiais gera danos ambientais conhecidos. As ações antrópicas que tendem a agravar a degradação dos mananciais aparentes devem ser coibidas em face da incidência do princípio da prevenção. Por outro lado, a poluição dos aquíferos também causa danos ambientais ainda mais intensos do que os observados nas águas superficiais. Por isso a prevenção justifica a tomada de medidas para impedir a degradação das águas do subsolo (VIEGAS, 2007, p.122).

A prevenção e a precaução são observadas, também, na gestão dos recursos hídricos com a finalidade de manter os cursos d'água qualitativa e quantitativamente dentro dos padrões ideais de consumo (VIEGAS, 2007, p.122).

Os princípios da prevenção e da precaução foram os responsáveis por uma nova abordagem na gestão dos recursos hídricos no Brasil ao influenciarem na promulgação do Código Florestal, pois com este documento protegeu-se a vazão e a qualidade das águas ao determinar a preservação das florestas e das matas ciliares situadas ao longo dos cursos de água: nascentes, lagos, lagoas ou reservatórios.

2.2.2 Prevenção e precaução na legislação brasileira

O ordenamento jurídico não impede que o dano ambiental ocorra, o que é vedado é a superação dos padrões de tolerância da alteração no meio ambiente. O princípio da prevenção não deve levar a um extremo, mas é necessário a busca de padrões razoáveis a fim de que ocorra um mínimo de degradação ambiental em prol do desenvolvimento econômico. O que se exige é uma ação razoável do homem pautando as condutas que podem alterar o meio ambiente (BUTZKE, 2002, p.115).

O princípio da prevenção foi adotado pela primeira vez pela Declaração do Meio Ambiente de Estocolmo de 1972, como diretriz ambiental básica passando desde então a nortear as políticas ambientais modernas, marcadas pela busca de novas tecnologias capazes de diminuir ou até mesmo afastar os danos ambientais. A Constituição Federal em seu artigo 225 impõe como dever de todos a preservação do meio ambiente. Uma vez que preservar é proteger de um dano futuro, o sistema jurídico brasileiro está alicerçado na antecipação como forma de impedir a ocorrência da agressão ao meio ambiente. Prefere-se, assim, a prevenção à responsabilização do agente causador da degradação ambiental. A Constituição protege o meio ambiente a partir da noção de risco que não se limita à noção de dano (ALVES, 2000, p.45).

As punições nas esferas civil, penal e administrativa surgem com a violação deste princípio. No julgamento do Recurso Especial 605.323 o Superior Tribunal de Justiça assentou que o sistema jurídico de proteção ao meio ambiente brasileiro está fundamentado nos princípios da prevenção, do poluidor pagador e da reparação integral, resultando ao Estado e à comunidade deveres e obrigações de variada natureza. Além disso, comporta prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não fazer), bem como o pagamento de quantia certa (indenização dos danos insusceptíveis de recomposição *in natura*), prestações que não se excluem, mas pelo contrário, se cumulam.

A Lei nº 6.938/81 em seu artigo 2º dispõe que a preservação configura o objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente paralelamente à melhoria e à recuperação da qualidade ambiental propícia à vida. A melhoria e a recuperação resultam da violação do princípio da

prevenção a partir do pressuposto de que a natureza foi alterada e, por isso, necessita de intervenção humana para que seja requalificada.

Se há fundada dúvida de ocorrência de danos significativos e caso exista técnica para resolvê-la surge a necessidade de realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental para que se consiga realizar o licenciamento ambiental conforme o disposto no artigo 225, §1º, IV, da Constituição Federal. Deve-se proceder à realização do Estudo Prévio também no caso de o dano ser inquestionável e ser o estudo capaz de dimensionar a lesão ambiental e para a análise de medidas compensatórias.

Quanto ao ordenamento jurídico brasileiro verifica-se que princípio da precaução está a ele incorporado. Além de constar em convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, ele está positivado no artigo 225 da Constituição Federal e com o advento do artigo 54, §3º, da Lei nº 9.605 de 1998 será incorporado aos princípios que regem a administração pública elencados no rol do artigo 37, caput, da Carta Magna.

Afirma-se que a Constituição reconhece a precaução, pois ela impõe ao poder público e à coletividade o dever de preservar e defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações (artigo 225, *caput*). Sendo princípio constitucional, a precaução tem natureza de norma de preceito jurídico com conteúdo que direciona o sistema jurídico normativo do Direito Ambiental brasileiro. A precaução passa a ser o pilar que sustenta as relações do Estado na questão ambiental (Alves, 2000, p.56).

Outra característica do princípio da precaução é possibilitar a incidência do princípio da inversão do ônus da prova como forma de implementação mais efetiva da máxima *in dubio pro ambiente*. O fundamento jurídico para a sua aplicação reside nos artigos 6º, VIII e 117, do Código de Defesa do Consumidor. Em toda ação de responsabilidade civil ambiental em que a existência do dano esteja vinculada a uma incerteza científica, o ônus de provar que o dano ao meio ambiente não é do suposto poluidor cabe a ele. A dúvida é sempre em prol do meio ambiente. Atribui-se a quem pretende realizar uma atividade de diferente natureza e magnitude a tarefa de demonstrar sua viabilidade ambiental porque este é o agente que se beneficiará diretamente com a implementação do projeto, criando os riscos que devem ser evitados (ABELHA, 2004, p.181).

A incorporação dos princípios da prevenção e da precaução ao Direito Ambiental brasileiro também permite que os juízes concedam medidas cautelares e liminares em ações que objetivem a proteção ambiental. A tutela preventiva de urgência poderá ser concedida em casos em que estejam presentes os pressupostos fáticos e jurídicos, para impedir o início de um fato danoso ou potencialmente danoso ou fazê-lo cessar, se já houver sido iniciado. Enquanto nas demais áreas do direito as medidas de urgências são vistas como excepcionais, no Direito Ambiental se inverte a proposição. A regra deve ser a sua concessão em prol do meio ambiente, uma vez que após a ocorrência do dano o restabelecimento do equilíbrio ecológico é muito difícil (CATALAN, 2005, p.170).

Considerações finais

O acesso à água em qualidade adequada e quantidade suficiente é um direito fundamental e tornar efetivo esse direito é atribuição do Estado Brasileiro. A função primordial do Estado é a satisfação do bem-estar social e dela decorrem suas atribuições mais específicas. Gerir esse direito é incumbência dos Estados-membros e da União. O texto constitucional atribui aos entes federados a dominialidade dos recursos hídricos. À União está concedida a propriedade dos recursos superficiais estratégicos e, aos Estados, os demais mananciais superficiais e todas as águas subterrâneas.

O domínio das águas é público, pois esta é a forma de o Estado conseguir seus objetivos fundamentais elencados no artigo terceiro da Constituição Federal. Nesse plano, têm-se que as águas são bens da coletividade, a ela disponibilizadas com o fim de promover o desenvolvimento econômico e social, observados os postulados da sustentabilidade ambiental. Assim, o Estado brasileiro embora gestor das águas em território nacional, não pode gozar, utilizar e dispor dos recursos hídricos como bem entenda, ou seja, a administração desses bens deve ser sempre em prol da sociedade. Está a cargo do Estado a proteção, guarda e gestão dos recursos hídricos, sempre visando, à luz do art. 225 da Constituição, a sua preservação para as gerações futuras.

A gestão dos recursos hídricos, não é centralizada no titular de seu domínio. Conforme o ordenamento jurídico brasileiro, a administração dos recursos hídricos deve

ocorrer de forma descentralizada e participativa. Trata-se de princípio que visa à satisfação do comando constitucional inserto no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, segundo o qual a defesa e preservação do meio ambiente qualificado incumbem tanto ao poder público quanto à coletividade.

Para que se obtenha êxito na sustentabilidade da gestão dos recursos hídricos é fundamental o instrumento da outorga, que consiste em ato administrativo da Política Nacional de Recursos Hídricos. Por meio da outorga o Poder Público concede, ou não, o uso de determinado volume de água pelo interessado, desde que a medida não contrarie o interesse público. De acordo com o artigo 11 da Lei 9.433/97, o regime de outorga tem como objetivos assegurar o controle quali-quantitativo dos usos de água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água.

Os princípios da prevenção e da precaução também incidem na gestão da água. Prevenir os danos ambientais significa proteger os recursos hídricos. Ambos os princípios protegem os mananciais superficiais e subterrâneos. Entretanto, o princípio da precaução, que incide sobre riscos incertos e perigo abstrato ou potencial, auxilia de forma mais apropriada na defesa das águas subterrâneas, na medida em que o estado da técnica não permite mensurar qual o impacto ambiental do consumo excessivo de água de poços.

Finalmente, pode-se afirmar que o processo da gestão dos recursos hídricos, no Brasil, embora necessite de ajustes e adequações, apresenta atualmente importantes resultados estruturais obtidos por força da legislação que orienta o seu gerenciamento integrado pelas diferentes unidades federativas, no sentido de promover seu uso adequado e cuidar de sua proteção. É importante que o país prossiga firmando e exigindo a observação dos instrumentos normativos específicos com a finalidade de garantir a preservação das águas e usuários, e que comunidades e governos regionais e locais promovam a sua guarda e proteção para o bem das gerações futuras.

Referências bibliográficas

ABELHA, M. Breves Considerações sobre a prova nas demandas coletivas ambientais. IN LEITE, J. R. M., DANTAS, M. B. **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro. Editora Forense Universitária, 2004.

ALVES, W. A., **Os princípios da prevenção e da precaução no direito ambiental brasileiro**. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira, 2005.

ANDREAZZA, A. M. P. et al. **Qualidade das águas na Legislação Ambiental Brasileira**. Seminário de Qualidade das águas Continentais do Mercosul. Porto Alegre: Associação Brasileira dos Recursos Hídricos, 1995.

ANTUNES, P. de B., **Direito Ambiental**. 12ª. edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010.

BARBOSA, Claudia Maria. Reflexões para um Poder Judiciário socioambientalmente responsável. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Vol. 48. Curitiba, SER/UFPR, 2008.

BARLOW, M., Clarke, T. **Ouro azul**. Traduzido por Andreia Nastri. São Paulo. Editora M. Books, 2003.

BENJAMIM, A. H. (organizador). **Direito Água e Vida**. Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo. Editora Imprensa Oficial, 2003.

BRUNONI, N. **A tutela das águas pelo Município**. IN FREITAS, V. P. (organizador). **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. 2. Ed. Curitiba. Editora Juruá, 2003.

BURSZTYN, M. Estado e Meio Ambiente no Brasil: desafios institucionais. IN BURSZTYN, M (organizador). **Para pensar o desenvolvimento sustentável**. São Paulo. Editora Brasiliense, 2003.

BUTZKE, A. Os fundamentos ecológicos das questões ambientais na Constituição brasileira de 1998. **Revista Trabalho e Ambiente**. Caxias do Sul: EDUCS, v. 1, n. jan/jun, 2002.

CAUBET, C. G. **As barragens, o direito e o desenvolvimento sustentável**. IN BENJAMIM, A. H. (organizador). Congresso Internacional de Direito Ambiental. Direito Água e Vida. São Paulo. Editora Imprensa Oficial, 2003.

CATALAN, M. J. Fontes Principiológicas do Direito Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, a. 10., n 38, abr/jun 2005.

CESAR, F.; ABRANTES, P. C. C. **Princípio da Precaução**: considerações epistemológicas sobre o princípio e sua relação com o processo de análise de risco. Caderno de Ciência e de Tecnologia. Brasília. v. 20, n. 2, p. 225-262, maio/ago. 2003

DOWBOR, L. Descentralização do Meio Ambiente. IN BURSZTYN, M. (organizador). **Para pensar o desenvolvimento sustentável**. São Paulo. Editora Brasiliense, 2003.

FIORILLO, C. A. P. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo. Editora Saraiva, 2000.

FREITAS, V. P. **Águas, aspectos jurídicos e ambientais**. 2ª. ed., 2 tiragem, Curitiba. Editora Juruá, 2003.

_____. Sistema jurídico brasileiro de controle das águas subterrâneas. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, a. 6, n. 23. Jul/Set, 2001.

JACOBI, P. R. Comitês das Bacias Hidrográficas: o que está em jogo na gestão compartilhada e participativa. IN DOWBOR, L.; TAGNIN, R. A. (organizadores). **Administrando a água como se fosse importante, gestão ambiental e sustentabilidade**. São Paulo, Editora SENAC, 2005.

KATES, R. W.; Parris, T. M. et al. **What is sustainable development: goals, indicators, values. Environment: Science and Policy for Sustainable Development**, Volume 47, Number 3, pages 8–21. April, 2005

KENKES, S. L., KOHL, J. A. Licenciamento Ambiental: um instrumento disposto à consecução do desenvolvimento sustentável. IN BENJAMIM, A. H., (organizador). **Paisagem, natureza e direito**. Congresso Internacional de Meio Ambiente.. São Paulo. Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2 vol, 2005.

LANNA, A. E. A gestão dos recursos hídricos no contexto das políticas ambientais. IN MUÑOZ, Héctor Raúl (coordenador). **Interface da gestão de recursos hídricos: desafios da Lei das Águas**, 2 edição, Brasília, MMA, SRH 2000.

LEITE, J. R. M.; AYALA, P. A. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2. Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense Universitária, 2004.

MACHADO, P. A. L. Princípios gerais do direito ambiental internacional e a política ambiental brasileira. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 30, n. 118, abr/jun, 1993.

_____. **Recursos Hídricos no Direito Brasileiro e Internacional**. São Paulo. Editora Malheiros, 2002.

MAGALHÃES JÚNIOR, A. Variáveis e desafios do processo decisório no contexto dos Comitês da Bacia Hidrográfica no Brasil. **Ambiente e Sociedade**. número 8, jan/jun 2001.

MARÉS, Carlos Frederico. **A liberdade e outros direitos – Ensaio Socioambientais**. Curitiba: Letra da Lei, 2011.

MIRRA, A. L. V., Direito Ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, a. 5, n. 20, abr/jun 1996.

MONTE-MÓR, R. L. M., COSTA H. S. M., MATA-MACHADO, D., COELHO, E. J., ULMANN, M. B., CARNEIRO, V. B. Ocupação do Território e Infraestrutura Urbana. IN PAULA, J. A. (coordenador). **Biodiversidade, população e economia: uma região de Mata Atlântica**. Belo Horizonte. UFMG/CEDEPLAR; ECMX; PADCT, CIAMED, 1997.

MOTA, S. **Introdução à Engenharia Ambiental**. Rio de Janeiro: ABES, 1997.

_____. **Urbanização e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro, ABES, 1999.

PAULA, J. A.; BRITO F. R. A., AMARO, J. J. V.; NABUCO, M. R. Fundamentos Históricos e Metodológicos da questão ambiental. IN PAULA, J. A. (coordenador). **Biodiversidade, população e economia: uma região de Mata Atlântica**. Belo Horizonte. UFMG/CEDEPLAR; ECMX; PADCT, CIAMED, 1997.

PIZELLA, D. G.; SOUZA, M. P. Análise da Sustentabilidade do Sistema de Classificação das Águas Superficiais Brasileiras. **Engenharia Ambiental Brasileira**. volume 12, número 12, 2007.

POSTEL, S., VICKERS, A. Incrementando a produtividade hídrica. IN Worldwatch Institute, **Estado do Mundo: estado do consumo e o consumo**. Tradução de Henry Mallett e Célia Mallett, Salvador, Bahia, Uma editora, 2004.

SACHS, I. Estratégias de Transição para o Século XXI. IN BURSZTYN, M (organizador). **Para pensar o desenvolvimento sustentável**. São Paulo. Editora Brasiliense, 2003.

SADELEER, N. Les principes comme instruments d'une plus grande coherence et d'une effective accrue du droit d'environnement. IN OST, F.; GUITWIRTH, S. **Quel avenir pour Le droit d'environnement?** Acts du colloque organize par la CEDRE. Faculté Iniversitaires de Saint Lois. Bruxelles.

SOUSA, W. C. Jr., *Gestão das Águas no Brasil: reflexões, diagnósticos e desafios*. São Paulo, Petrópolis, 2004.

SOUZA, J. C. R. *Conservação do Solo: questionamentos legais*. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, a. 5, n. 10, jul/set, 2000.

TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. **O direito ambiental e seus princípios informativos**. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, a. 8, n. 30, abr./jun. 2003.

VIANA, Virgílio M. *Envolvimento sustentável e conservação das florestas brasileiras*. **Ambiente e Sociedade** – ano II – nº 5 – 2º semestre de 1999.

VIEGAS, E. C. **Gestão dos Recursos Hídricos no Brasil: uma análise a partir dos princípios ambientais**. Universidade de Caxias do Sul: Caxias do Sul, 2007.

**EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A AÇÃO EM POLÍTICA
EXTERNA:
UMA PERSPECTIVA A PARTIR DAS PREMISSAS DE GUILLERMO O’DONNELL**

Riva Sobrado de Freitas*
Danielle Jacon Ayres Pinto*

Resumo: O trabalho tem por intuito refletir sobre a participação da sociedade na elaboração e decisão da política externa de um país, questionando-se se esta é um Direito Fundamental, ou seja, um processo de cidadania completa (ou agência nos termos de O’Donnell), visto que no atual cenário da globalização as decisões tomadas pelos Estados nesse nível afetam diretamente a população e as políticas praticadas dentro do território nacional. Além disso, este artigo visa analisar se um Estado que busca construir seu poder e influência no espaço internacional, através do *smart power*, pode ser tido como Estado democrático através da definição de Estado e Democracia de Guillermo O’Donnell na sua obra “Democracia, Agência e Estado: teoria com intenção comparativa”. Para isso, inicialmente, este estudo definirá quais os pilares principais do *smart power*, demonstrando como suas ações podem ser reconhecidas na prática da política externa de um ator estatal. Após esse debate, o artigo passará a demonstrar as definições de O’Donnell e procurará debater as ideias do autor, analisando as premissas do *smart power* através de uma ótica de democracia, dos direitos fundamentais e das características do Estado.

Palavras-chave: Democracia, Política Externa, Direitos Fundamentais, Poder do Estado.

Abstract: The work aims to reflect on the participation of society in the elaboration and decision of a country's foreign policy, questioning whether this is a Fundamental Law, that is, a process of full citizenship (or agency under O’Donnell) Since in the current scenario of globalization the decisions taken by the states at this level directly affect the population and the policies practiced within the national territory. In addition, this article aims to analyze whether a state that seeks to build its power and influence in the international space through smart power can be considered as a democratic state through Guillermo O’Donnell's definition of the State and Democracy in his work “Democracy, State: theory with comparative intent”. For this, initially, this study will define what the main pillars of smart power, demonstrating how their actions can be recognized in the practice of foreign policy of a state actor. After this debate, the article will demonstrate O’Donnell's definitions and will seek to discuss the author's ideas by analyzing the premises of smart power through a view of democracy, fundamental rights and state characteristics.

Keywords: Democracy, Foreign Police, Fundamental Rights, State Power.

† Mestre e Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e Pós-doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Portugal. Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Coordenadora da Pós-graduação em Direitos Fundamentais da UNOESC. Professora aposentada Assistente-Doutor de Direitos Humanos e Direito Constitucional II, da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0491714025952661>.

* Doutora em Ciência Política/Relações Internacionais pela Universidade de Campinas – UNICAMP/IFCH, bolsista CAPES. Mestre em Relações Internacionais pela Universidade de Coimbra. Graduada em Relações Internacionais pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra (ambos os títulos revalidados pela USP). Professora Adjunta do curso de Relações Internacionais na Universidade Federal de Santa Maria.

CV Lattes: < <http://lattes.cnpq.br/2355082477420964> >.

Introdução

Nosso trabalho teve por objetivo verificar em que medida as novas concepções de participação política podem implicar na realização de decisões mais democráticas e adequadas às necessidades sociais, comprometendo, inclusive, a delimitação de nova ética necessária às relações internacionais do Estado.

Nesse sentido, abordamos primeiramente a efetivação dos direitos fundamentais de primeira dimensão, especialmente os direitos políticos para resgatar seu processo evolutivo desde a sua afirmação pelo Movimento Constitucionalista no século XVIII, até os dias atuais, quando se alarga e se aprofunda, buscando uma participação efetiva dos cidadãos para além do momento das decisões políticas visando alcançar a sua fase de implementação.

A seguir, passamos a analisar se um Estado que busca construir seu poder e influência no espaço internacional, por meio do *smart power*, pode ser tido como Estado democrático mediante a definição de Estado e Democracia de Guillermo O'Donnell em seu livro “Democracia, Agência e estado: teoria com intenção comparativa”. Nessa linha, também refletimos sobre se essa participação na elaboração e decisão da política externa de um país é um Direito Fundamental, ou seja, um processo de cidadania completa (ou agência nos termos de O'Donnell), visto que no atual cenário da globalização as decisões tomadas pelos Estados, nesse aspecto, afetam diretamente a população e as políticas praticadas dentro do território nacional.

1. A efetivação dos Direitos Fundamentais Políticos: do Estado Constitucional Liberal ao Estado Constitucional Contemporâneo

O movimento constitucionalista, levado a efeito no século XVIII, apresentou características distintas, consoante às circunstâncias de cada Estado. Entretanto, seu caráter revolucionário esteve quase sempre presente, especialmente quanto ao propósito de estabelecer limites às monarquias constituídas na época. Desta forma, a proposta de um Estado submetido a uma Constituição significou, de um lado, limites ao poder dos monarcas com o propósito de garantias, de outra parte, a fruição dos direitos fundamentais individuais pela população.

Observamos, portanto, já na afirmação do Estado constitucional, a partir da segunda metade do século XVIII, uma relação estreita de complementariedade entre limitação ao exercício do poder estatal e a afirmação dos direitos fundamentais¹.

Naturalmente, os direitos fundamentais reconhecidos e positivados na época traduziam valores do segmento revolucionário burguês que, vitorioso após as Revoluções Liberais, propugnava pelas liberdades, ou seja, pelo poder de autodeterminação oponível ao Estado, cuja ingerência social deveria ser mínima, de modo a contemplar as liberdades individuais.

De outro lado, o Estado constitucional de corte liberal estabelecia direitos políticos que se efetivavam de um vínculo de cidadania cidadão/Estado e pela obediência a critérios estabelecidos pelo voto censitário, ou seja, apenas poderiam votar as pessoas do sexo masculino, com um número mínimo de propriedades e de nível cultural determinado.

Assim, os direitos fundamentais atinentes ao Estado Constitucional de Direito, em sua fase liberal/burguesa, restringiram-se às liberdades oponíveis ao Estado e aos direitos políticos altamente excludentes dos segmentos não contemplados pelo voto censitário.

Como se pode observar, os direitos fundamentais consagrados na época (liberdades e direito políticos), ao lado de preceitos constitucionais relativos ao exercício do poder, significavam limites estritos ao poder estatal, estabelecendo, em contrapartida, as bases para a afirmação do Estado Constitucional de Direito e de uma democracia representativa burguesa, de participação restrita, considerando os demais setores da sociedade.

É de extrema relevância que se observe, ainda, que a afirmação dos direitos fundamentais significou, de outra parte, a consagração de valores capazes de traduzir um ideal de justiça, de modo a legitimar o poder estatal estabelecido pelo Estado Constitucional de Direito².

Entretanto, este modelo de Estado, em que pese a sua contribuição para o século XVIII, ao promover a desincorporação da figura do monarca da sociedade e transferir a legitimação do poder do direito divino para a autodeterminação do indivíduo³, passou, a partir da Segunda Guerra Mundial, a evidenciar a sua impotência em face das novas demandas sociais. De um lado, mostrou-se insuficiente para absorver os conflitos sociais capital/trabalho

¹ SARLET, Ingo W. A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

² FERRAJOLI, Luigi. Derechos y Garantías: La Ley del Más Débil. Madri: Trotta, 1999.

³ LEFFORT, Claude. A invenção democrática: limites da dominação totalitária. São Paulo: Brasiliense, 1983.

e, de outro lado, demonstrou não possuir os mecanismos necessários à superação das crises na economia de mercado.

Para fazer frente às novas demandas, a ordem liberal estabelecida pelo Estado Constitucional foi premida a promover alterações profundas em sua estrutura, incorporando, num primeiro momento, esses novos atores sociais para além da criação de mecanismos jurídicos capazes de administrar e pacificar essas novas categorias de conflitos (de natureza coletiva).

Para tanto, houve a necessidade primeiramente de reformulação das regras de exclusão do voto censitário, para alcançar o proletariado, de modo a pacificar os conflitos sociais, o que implicou, sem dúvida, a ruptura do paradigma da democracia representativa censitária. Assim, o sufrágio passou a ser “universal”, ainda que, num primeiro momento, excluísse as mulheres, os analfabetos, etc.

Outras medidas jurídicas foram também tomadas, no sentido de adequar os ordenamentos jurídicos às novas necessidades sociais. Entre elas, o reconhecimento da personalidade jurídica dos sindicatos. Podemos tomar como exemplo a Lei Waldeck-Rousseau, de 21 de março de 1884, que concedeu personalidade jurídica aos sindicatos patronais e operários.

Outro aspecto relevante a ser ressaltado, consistiu na reformulação da práxis jurídica, de modo a obter prestações jurisdicionais mais aderentes à situação de direito material dos litigantes⁴.

Neste sentido, o reconhecimento da assimetria dos setores sociais, no conflito jurisdicional, significou fator de extrema importância para conferir legitimidade à jurisdição. Como exemplo, podemos citar as considerações sobre o hipossuficiente na Justiça do Trabalho.

É exatamente no contexto de todas essas alterações que significaram a ruptura e a fragmentação da ordem jurídica liberal. Numa perspectiva de ampliação da participação política dos setores excluídos e do reconhecimento de seus direitos é que observamos a consagração pelo Estado, já agora em seu paradigma intervencionista, dos direitos humanos de segunda dimensão: os direitos trabalhistas e os direitos previdenciários. Tais direitos levam em conta a situação real e concreta dos indivíduos em sociedade, partindo de considerações sobre as assimetrias sociais, buscando a realização material da igualdade.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1982.

A inserção dos trabalhadores nas relações de cidadania e a necessidade de pacificar a sociedade levaram a um processo de estruturação de um Estado Constitucional de corte intervencionista. Este paradigma de Estado também assumiu o compromisso de intervir em setores da economia, de modo a garantir a superação das crises econômicas.

Diante da incorporação pelo Estado de novos direitos fundamentais (os direitos sociais), especialmente em constituições recentes, como valores da sociedade contemporânea, e levando em conta sua atuação como fundamento ético e ideológico do ordenamento jurídico, observamos, então, emergir do Estado o compromisso relativo aos direitos prestacionais, ou seja, o direito de exigir do Estado providências no sentido de equilibrar relações assimétricas, quer reconhecendo e positivando novos direitos fundamentais, quer instituindo políticas públicas de inclusão social.

De outra parte, a perspectiva de inclusão social aparece refletida nos mecanismos de aferição da vontade popular, assim como na própria expectativa de participação do povo nas decisões políticas, exigindo uma readequação dos direitos políticos para atender às necessidades contemporâneas de respeito à diversidade e ao pluralismo.

A ideia de democracia, por sua vez referida nos direitos fundamentais, pode tê-los como anteparo à expressão das minorias contra possíveis desmandos originados da maioria no poder⁵.

Assim, a ideia de democracia, numa perspectiva de inclusão social, buscada pelas sociedades contemporâneas, tão se reduz à liberdade de eleger representantes, com base em sufrágio universal, nem às decisões originadas dos processos majoritários. A democracia deliberativa, buscada pela sociedade nos dias atuais, pressupõe amplo debate público, realizado sob o exercício da mais ampla liberdade de expressão, respeitando o direito à livre circulação de ideias, com a observância aos direitos fundamentais como forma de legitimação das decisões e proteção das minorias em um contexto social de diversidade e pluralismo.

Dessa forma, na procura de mecanismos capazes de propiciar a maior participação popular, não apenas para a tomada de decisões, mas sobretudo na implementação destas, é que buscaremos, no próximo capítulo, a exposição das ideias de Guillermo O'Donnell em face de sua contribuição para a experiência democrática, não apenas em relação às decisões internas do Estado Contemporâneo, mas, sobretudo, na participação do cidadão em decisões relativas à política externa do Estado.

⁵ SARLET, Ingo W. A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

2. Democracia, Agência e Estado: Conceitos Pensados por Guillermo O’donnell

O exercício de analisar as premissas do *smart power* pelos pensamentos de O’Donnell é, de certo modo, um esforço atípico, visto que as ideias do autor centram-se principalmente no cenário interno do ator estatal, na construção da cidadania do agente dentro deste espaço e nas premissas democráticas existentes.

Assim, em seu livro, O’Donnell inicia debate para tentar entender o regime democrático e a cidadania do agente dentro dessa esfera. Nesse sentido, essa parte do artigo é de suma importância, visto a necessidade de se pensar na política externa de um Estado levando em conta sua matriz democrática e a participação de seus agentes na vida política.

Como afirma O’Donnell:

O argumento básico é que a democracia, inclusive na versão que se restringe à democracia política, pressupõe a concepção do ser humano como um agente que adquiriu, através do processo histórico que variaram ao longo do tempo e do espaço, o título de ser reconhecido e legalmente amparado como um portador de direitos, à cidadania não só política, mas também civil, social e cultural.⁶

Nesse sentido, a democracia, para o autor, é um processo em que o agente (cidadão) conquista ao longo do tempo uma gama de direitos inerentes a si, e que estes são vitais para o exercício de sua cidadania plena.

O primeiro conceito de democracia que O’Donnell nos apresenta é o de Schumpeter, em que afirma: “Democracia é um método político [...] um certo arranjo institucional para chegar a decisões políticas – legislativas e administrativas”⁷. O autor ainda nos oferece a definição de Schumpeter para método democrático como sendo “o sistema institucional para chegar a decisões políticas no qual os indivíduos adquirem poder para decidir através de uma luta competitiva pelo voto dos cidadãos(ãs)”⁸.

A crítica a este conceito, feita pelo próprio Schumpeter, é o fato de ser esta a definição mínima de democracia, que, na verdade, só atenderia a vontade de certa elite presente no poder, já que, se limitarmos uma democracia a somente um ato de votar em alguém, retira-se do agente a capacidade participativa inerente ao seu papel dentro do Estado e o coloca como um “escolhedor” de representantes e não um agente ativo.

⁶ O’DONNELL, Guillermo. Democracia, agência e estado: Teoria com intenção comparativa. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 7.

⁷ SCHUMPETER, J. Capitalism, Socialism and Democracy. New York: Harper and Row, 1975. p. 242.

⁸ *Idem*, p. 242.

Outro autor que O'Donnell utiliza é Dahl⁹, de quem, pela definição de poliarquia do autor, O'Donnell a reconhece como equivalente à definição de democracia política ou regime político. Essa definição consiste em:

1. Funcionários eleitos. O controle das decisões governamentais sobre as políticas públicas é concedido pela constituição aos funcionários eleitos. 2. Eleições livres e limpas. 3. Os funcionários são eleitos e removidos de seus cargos por meios pacíficos em eleições periódicas e limpas, em que a coação é comparativamente pouco comum. 4. Praticamente todos os adultos têm o direito de se apresentar para ocupar cargos públicos. 5. Liberdade de expressão. 6. Informação alternativa, fontes alternativas de informação que sejam protegidas por lei. 7. Autonomia de associação.¹⁰

A ideia nessa definição é que o agente tem capacidade de concretizar alguns direitos, isto porque a definição consegue elencar elementos que maximizam a participação dos agentes, e os itens 5, 6 e 7 são exemplos disso. No item 7, Dahl elenca a autonomia de associação como uma característica da democracia e, assim, dá ao agente a possibilidade de ser mais ativo no cenário político e, muitas vezes, contrário àqueles que estão no poder.

Quando fala de definição de democracia na teoria política contemporânea, Bobbio também argumenta que o conceito elenca uma série de ações que estabelecem a regra do jogo, ou seja, procedimentos para que possamos definir um Estado democrático, como podemos observar:

1) o órgão político máximo, a quem é assinalada a função legislativa, deve ser composto de membros direta ou indiretamente eleitos pelo povo, em eleições de primeiro ou de segundo grau; 2) junto do supremo órgão legislativo deverá haver outras instituições com dirigentes eleitos, como os órgãos da administração local ou o chefe de Estado (tal como acontece nas repúblicas); 3) todos os cidadãos que tenham atingido a maioridade, sem distinção de raça, de religião, de censo e possivelmente de sexo, devem ser eleitores; 4) todos os eleitores devem ter voto igual; 5) todos os eleitores devem ser livres em votar segundo a própria opinião formada o mais livremente possível, isto é, numa disputa livre de partidos políticos que lutam pela formação de uma representação nacional; 6) devem ser livres também no sentido em que devem ser postos em condição de ter reais alternativas (o que exclui como democrática qualquer eleição de lista única ou bloqueada); 7) tanto para as eleições dos representantes como para as decisões do órgão político supremo vale o princípio da maioria numérica, se bem que podem ser estabelecidas várias formas de maioria segundo critérios de oportunidade não definidos de uma vez para sempre; 8) nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da minoria, de um modo especial o direito de tornar-se maioria, em paridade de condições; 9) o órgão do Governo deve gozar de confiança do Parlamento ou do chefe do poder executivo, por sua vez, eleito pelo povo.¹¹ (BOBBIO et. al., 1998, p. 327)

As definições de democracia, portanto, não se atentam a especificar quais são as decisões acertadamente democráticas, mas sim quais os procedimentos para a construção de

⁹ DAHL, R. *Democracy and Its Critics*. Haven: Yale University Press, 1989.

¹⁰ *Idem*, p. 120.

¹¹ BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*. Brasília: UnB, 1998. p. 327.

um processo democrático dentro do Estado. O não cumprimento da totalidade dos requisitos expostos é o que, de certa maneira, nos faz identificar Estados mais ou menos democráticos, e não os tipos de decisões que mais tarde serão tomadas dentro da política governamental.

Nesse sentido, se o governo de um país seguir, em seu modo de escolha de governantes, os preceitos apresentados, teremos uma democracia.

Para pensar a política externa e o *smart power*, tendo esse conceito de democracia como preceito, fica-nos mais visível que é possível a construção do poder e de influência do Estado se baseando na conceituação de O'Donnell para democracia. Isto porque, nada obsta, pelo contrário, de que o Estado siga os preceitos enumerados no conceito de democracia acima, e, ao mesmo tempo, desenhe sua estratégia de política externa em termos da construção do poder alicerçada no *smart power*. Um não invalida o outro, pelo contrário, a democracia seria uma legitimação das aspirações do Estado que baseia sua inserção internacional privilegiando os ganhos absolutos e na ideia de representar, para os parceiros, um exemplo a ser seguido. Se democrático for, a exemplo do qual o Estado será representante, este pode ser um tipo de bem público global do ponto de vista político para o sistema internacional.

Todavia, O'Donnell levanta em seu livro outro debate, que é a participação do cidadão. O direito do agente em não só ter direitos políticos de escolher seus representantes, mas também na assunção dos seus direitos civis, sociais e culturais. A ideia é pensar se só a participação política, ou seja, somente o direito de escolher seus representantes é um ato suficiente para constatar se o cidadão é um agente dentro do Estado.

Para isso, é preciso trabalhar com a ideia de O'Donnell que afirma que a opção de voto “não é o único direito conferido pela democracia política a seus cidadãos(ãs). Cada um(a) tem, além disso, o direito de tentar ser eleito(a)”¹². O fato é que o cidadão também tem o direito de ser eleito e que, a partir desse momento, passa a ter o potencial e a responsabilidade de decidir sobre questões “governamentais aplicadas ao território de um estado. [...] Os detentores destes direitos e das liberdades [...] são cidadãos(ãs) políticos(as)”¹³.

Assim, segundo o autor, o cidadão é o componente micro da composição do regime democrático e a sua existência é crucial para a fundamentação da cidadania, já que “não o

¹² O'DONNELL, Guillermo. Democracia, agência e Estado: Teoria com intenção comparativa. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 35.

¹³ *Idem*, p. 35.

eleitor(a) e sim o cidadão(ã) e, sob ele (ela), o(a) agente que dá sentido e fundamento a cidadania”¹⁴.

Dito isso, podemos concluir como importante a ideia de que, para a democracia se efetivar, o cidadão, mais que eleitor, tem que ser agente, ou seja, tem que ser um elemento dotado de capacidade de decisão e de influência nos assuntos que atinjam a coletividade. A política externa é um desses assuntos e o seu processo de tomada de decisão sempre esteve ligado, na maioria dos países, aos membros limitados do governo eleito e não a aberta cidadania dos agentes.

Todavia O’Donnell alerta:

[...] devemos estar conscientes da imensa importância moral e política de seu reconhecimento do(a) cidadão(ã) como um(a) agente legalmente habilitado(a) e amparado(a). [...] Esses exames deveriam basear-se no fato crucial de que, na democracia e com ela, o poder e a autoridade exercidos pelos estados e seus governos vem dos(as) cidadãos(ãs)/agentes.¹⁵

Assim, agente:

[...] é alguém dotado de razão prática e discernimento moral, que usa sua capacidade intelectual e motivação para tomar decisões que, em princípio, são razoáveis em função de sua situação e objetivos e dos que, salvo provas conclusivas ao contrário, considera-se sejam o(a) melhor juiz(juíza). Esta capacidade faz do indivíduo um(a) agente, no sentido de que ele(ela) normalmente se sente (e é considerado(a) pelos outros) um ser moral, não puramente reativo, e em princípio responsável por suas decisões e pelas consequências diretas que acarretam.¹⁶

Cabe agora falarmos do componente macro da composição do regime democrático, o estado¹⁷. O’Donnell vai argumentar que o estado é uma instituição multifacetada e que tem suas raízes nos países do Noroeste. Assim, o autor conceitua estado como:

É uma associação com base territorial, composta de conjuntos de instituições e de relações sociais (em sua maioria sancionadas e apoiadas pelo sistema legal desses estados) que normalmente permeiam e controlam o território e os habitantes que esse conjunto delimita. Essas instituições têm o monopólio na autorização legítima do uso da coerção física e normalmente tem, como último recurso para efetivar as decisões que tomam, supremacia no controle dos meios de coerção sobre a população e o território que o estado delimita.¹⁸

¹⁴ O’DONNELL, Guillermo. Democracia, agência e Estado: Teoria com intenção comparativa. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 41.

¹⁵ *Idem*, p. 17.

¹⁶ *Idem*, p. 434-44.

¹⁷ A palavra estado é escrita neste texto com letra minúscula, para seguir o mesmo *modus operandi* que O’Donnell seguiu em seu livro “Democracia, agência e estado: teoria com intenção comparativa”, evitando assim que a palavra perca o sentido inicial que o autor lhe pretendeu atribuir.

¹⁸ O’DONNELL, Guillermo. Democracia, agência e Estado: Teoria com intenção comparativa. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 66.

O autor vai esclarecer, ainda, que a legitimação da coerção, ou seja, do uso legítimo da força, é efetivada pelas regras legais que o estado constrói. Assim, o estado de O'Donnell é o estado moderno, que surge no pós-paz de Vestefália de 1648 e que vai trazer como característica principal um sistema legal (leis) que o organiza e legitima seus atos.

Outra ideia atribuída ao estado é a sua capacidade de concentração de poder, O'Donnell afirma nesse sentido que:

O estado processa e condensa poderes que emergem da sociedade (em nível local, internacional e transnacional), e também gera seus próprios poderes. Como resultado o estado devolve à sociedade vários tipos de políticas públicas e, às vezes, também importantes omissões.¹⁹

Nesse sentido, pensar o *smart power* e a construção do poder e influência de um país no espaço internacional, mais do que pertinente, é essencial, visto essa ser uma vertente da sua composição. A questão, todavia, é pensar de que modo esse poder pode se desvincular de uma atitude estatal puramente ameaçadora no espaço internacional, como também, da inserção da agência como fonte de criação e escolha de estratégias de política externa, ou seja, pensar a política externa também como um ato de cidadania do agente.

Continuando seu debate sobre o estado, o autor vai apresentar quatro dimensões que podem ser observadas nesse elemento macro da democracia. Essas dimensões são: 1) Estado como conjunto de burocracias; 2) Estado como sistema legal; 3) Estado como representante da identidade coletiva, ou ao menos uma tentativa de; 4) Estado como um filtro entre o interior e o exterior do território, seu mercado e população. Não necessariamente todas essas dimensões serão vistas nos estados atuais, todavia, sua eficácia enquanto estado pode ser avaliada por intermédio dos elementos acima e, disso, refletir sobre as modificações dentro da construção do ator estatal.

O estado será comparado por O'Donnell a associações complexas que, de certa forma, constroem a sua simbologia própria e a sua personalidade jurídica, e, por meio disso, criam um padrão de comportamento que o autor relata como:

[...] os que se ocupam de assuntos que presumivelmente são de interesse comum e os que não. Em consequência surge um centro a partir do qual alguns indivíduos afirmam ter o direito de falar em nome da associação e invocar o bem comum da mesma como fundamento e motivo para as decisões que tomam.²⁰

¹⁹ *Idem*, p. 68.

²⁰ O'DONNELL, Guillermo. Democracia, agência e Estado: Teoria com intenção comparativa. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 74.

Dentro do estado, esses indivíduos seriam os membros eleitos para fazer parte do governo, todavia, de certo modo, esse padrão exclui uma completa cidadania do agente, ou seja, da possibilidade do agente ser mais do que um simples cidadão político, limitando seus direitos civis, morais e culturais, quando lhe tira a possibilidade de questionar a real representação exercida na associação sob a alegação do bem comum. Pensando a política externa nesses termos, a ideia é de nos questionarmos até que ponto a política externa elaborada por um governo representa as vontades de seus agentes, ou, se na verdade, essa vontade é reprimida pelo processo de representação efetivado pelo voto.

O autor ainda utiliza Hosle para argumentar que, “Nas associações grandes e complexas, em que os encontros pessoais com todos não são possíveis, o conceito normativo que o centro postula de si próprio e da associação costuma ser o mecanismo fundamental pelo qual reconhecemos como parte de um ‘nós’”²¹.

E termina O’Donnell enfatizando que a consequência disso é “o resultado disso é poder. O fato de alguns indivíduos terem direito de decidir e falar em nome da associação tem consequências importantes”²².

Esse poder cria um dilema, como o próprio autor comenta, e a estratégia de política externa pensada por um país está diretamente ligada a esse dilema:

O que acabo de dizer estabelece que, especialmente em associações complexas – entre elas, é claro o estado – enfrentamos um dilema crucial: meu desejo racional de pertencer a uma associação que é eficaz, contraposto a meu desejo não menos racional de estar protegido de decisões, que a meu ver, são prejudiciais ou inapropriadas. A conclusão óbvia é que o mesmo poder que quero que exista deve ser, de alguma maneira controlado.²³

A nossa ideia é se esse controle, dito por O’Donnell, pode ser pensado na política externa pela participação direta do agente nas decisões estratégicas do setor, principalmente, quando em épocas de internet que o acesso aos membros eleitos pelos agentes é imediato e direto. Um exemplo desse controle pôde ser visto no debate da nova Constituição da Islândia em 2011, no qual os meios digitais (Facebook, Twitter, MSN, etc.) foram parte importante no diálogo entre representantes e representados, como comenta o professor da UFRJ, Henrique Antoun, sobre o processo:

²¹ HOSLE, V. *Morals and Politics*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2004, p. 90 *apud* O’DONNELL, Guillermo. *Democracia, agência e Estado: Teoria com intenção comparativa*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

²² O’DONNELL, Guillermo. *Democracia, agência e Estado: Teoria com intenção comparativa*. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 76.

²³ O’DONNELL, Guillermo. *Democracia, agência e Estado: Teoria com intenção comparativa*. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 747-78.

É só uma questão de equacionar o grau de participação e o grau de interesse da transformação [*que se quer*]. Eu acho que a tendência é se radicalizar cada vez mais, [...] porque cada vez mais as pessoas percebem que seus interesses desaparecem na hora dos políticos representá-los. Há um problema sério com a representatividade. É a tal da crise da representatividade, que passa por essa visão limitada de que só a mediação pode realmente representar interesses gerais.²⁴

Se esse tipo de controle e de participação pode ocorrer na lei maior do estado, que é a Constituição, por que não deveria ocorrer nas políticas públicas que emanam dessa lei? No caso do Brasil, por que não poderiam os agentes opinar se as estratégias de política externa do Estado estão de acordo com o artigo 4º da nossa Constituição Federal de 1988, que rege as relações internacionais do país? O processo, mais do que se efetivar pelo exercício de um controle, poderia ir além e ser parte de um processo de desenvolvimento de estratégias e linhas mestras de política externa, por exemplo, mediante um “livro branco” para política externa do Brasil, como já se realizaram alguns debates nesse sentido para o tema da defesa nacional.

3. *Smart Power* e suas Características

No sentido da construção do poder internacional de um Estado, mediante a cooperação e interdependência com outros Estados no espaço internacional, o *smart power* surgirá como alternativa que mesclará dois tipos de poderes, o chamado *hard power* e o *soft power*. Esses dois poderes sustentarão os recursos de poder do Estado em três categorias²⁵: a) estrutural, b) institucional e c) situacional²⁶. Em conjunto, essas categorias de recurso de poder formarão o que chamamos de *smart power*, como pode ser observado pela tabela abaixo:

Classificação dos recursos de poder do Estado			
	<i>Hard Power</i>	<i>Soft Power</i>	<i>Smart Power</i>
Estrutural	X		X
Institucional		X	X
Situacional		X	X

Fonte: PINTO, 2009.

²⁴ THOMAZ, Paula. A Islândia prepara nova Constituição. Via Facebook. Carta Capital. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/internacional/a-islandia-prepara-nova-constituicao-via-facebook/>>. Acesso em: 02 fev. 2012.

²⁵ A categoria estrutural é referente ao que Keohane (1984) classifica como recursos de poder tradicionais, que são o território, as forças armadas, a população, e a localização geográfica; já o institucional é a criação de normas e organismos que possam reger a relação entre os Estados de forma cooperativa, e por último, o fator situacional que é a habilidade do Estado em projetar suas ideias e princípios para os outros atores (Pecequillo, 2004).

²⁶ PECEQUILLO, Cristina Soreanu. Introdução as Relações Internacionais: temas, atores e visões. Petrópolis: Vozes, 2004.

O *smart power* é entendido como a integralidade de poder que abrange as vertentes de poder militar e econômico de um Estado e procurará desenvolver outras áreas, no intuito de complementar as duas primeiras vertentes. O desenvolvimento dessas áreas deve se focar em cinco pontos principais: a) alianças, parcerias e instituições; b) desenvolvimento global; c) diplomacia pública; d) integração econômica e; f) inovação e tecnologia²⁷.

Desse modo, podemos classificar o surgimento do *smart power* como uma junção, necessária nos finais de 1990, do neorealismo e do liberalismo-institucional, podendo, então, enquadrar essa vertente de poder nas premissas teóricas do neoinstitucionalismo. As principais mudanças no neoinstitucionalismo incluem o reconhecimento do Estado como ator relevante na política internacional e a aceitação do ambiente anárquico do sistema internacional. Essas mudanças denotam uma aproximação da teoria realista, mas com um diferencial, pois os neoinstitucionalistas acreditam que, apesar da disputa de poder e da adoção pelo Estado de estratégias de sobrevivência nesse ambiente, o resultado não será o conflito de forças, e sim a criação de oportunidades de cooperação e de interação entre esses atores. Para os neoinstitucionalistas, essa cooperação deixará de ocorrer principalmente na esfera dos atores transnacionais e passará a ter seu foco sobre o Estado²⁸.

Neste estudo utilizaremos o conceito de cooperação proposto por Keohane²⁹ em seu livro *After Hegemony*. Ao fazer uma análise sobre cooperação, harmonia e discórdia, o autor vai afirmar que a cooperação nem sempre está desprendida do conflito, pelo contrário, muitas vezes a cooperação nasce do conflito. A cooperação visa a resultados profundos, como o de produzir uma interdependência entre os Estados, em que o interesse em resolver divergências seria mais pela cooperação do que pelo conflito bélico, visto ser a conflitualidade armada um processo muito mais custoso.

Assim, cooperação para Keohane:

Ocorre quando os atores ajustam seus comportamentos atuais ou antecipados, pela preferência dos outros, através de um processo de coordenação política. [...] em resumo é quando a cooperação intergovernamental na política atual seguida por um governo é considerada pelos seus parceiros como um facilitador da realização dos seus próprios objetivos, como o resultado de um processo de coordenação política.³⁰

²⁷ ARMITAGE, Richard L.; NYE JR, Joseph S. A smarter, more secure America. CSIS Commission on Smart Power. Washington: Center for Strategic and International Studies, 2007. p. 5.

²⁸ NOGUEIRA, João Pontes; MESSARI, Nizar. Teoria das Relações Internacionais: correntes e debates. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

²⁹ KEOHANE, Robert O. *After Hegemony*. Princeton: Princeton University Press, 1984.

³⁰ *Idem*, p. 51-52.

Nessa perspectiva, cabe agora aprofundarmos as cinco áreas principais a serem desenvolvidas dentro da estratégia para a construção do *smart power*, e, posteriormente, tentar analisá-las sob a égide dos conceitos de O'Donnell.

4. Áreas a serem Desenvolvidas para Fortalecer o *Smart Power* de um Estado

Pensar o poder no século XXI está para além de uma tarefa pura de manutenção de uma força superior que leva os atores no espaço internacional a se submeterem a “um líder poderoso e coercivo”, centra-se, principalmente, na complexidade da relação destes atores do espaço internacional, e da capacidade de cada um em produzir o que podemos chamar de “bens públicos internacionais”. Nesse sentido, Joseph Nye Jr. faz uma afirmação pertinente e esclarecedora sobre o *smart power*:

Uma narrativa para o *smart power* no século XXI, não é somente sobre maximização do poder e manutenção da hegemonia. É principalmente, sobre encontrar caminhos para combinar recursos dentro de uma estratégia de sucesso em um novo contexto de difusão de poder e “ascensão dos outros atores”.³¹

Dessa perspectiva, as cinco áreas sugeridas para serem desenvolvidas estão inteiramente ligadas a uma relação mais interdependente e cooperativa dos Estados no espaço internacional, mas não somente visando os seus próprios benefícios, como também o desenvolvimento de benefícios que tenham um alcance global e que proporcionem ganhos a todos os atores do sistema internacional.

Vejam as cinco áreas mais detalhadamente e como o seu aprimoramento pode resultar em ganhos absolutos no espaço internacional.

4.1 Alianças, Parcerias e Instituições

Essa área está relacionada, não somente com uma maneira de interagir na esfera internacional, mas sim, em como construir uma nova maneira de responder a desafios globais e modificações do *status quo* do poder no sistema internacional. Instituições, alianças e parcerias são ações que buscam acabar com o isolamento do Estado e se propõem a dividir tanto os bônus como os ônus de se agir no espaço internacional.

Podemos dividir esta área na busca de três pontos principais: a) Renovar o comprometimento do Estado com as instituições internacionais; b) Revigorar as alianças com

³¹ NYE JR., Joseph. The future of Power. New York: PublicAffairs, 2011. p. 208.

tradicionais Estados parceiros e; c) Buscar padronizar as ações do Estado frente ao Direito Internacional.³²

Quanto ao comprometimento com as instituições internacionais, é preciso rever o compromisso dos Estados em fortalecer, de maneira multilateral, organismos como ONU, FMI, BM, OIT, OMC, na busca de que estes organismos sejam capazes de atender a necessidade de todos seus membros, trazendo um benefício coletivo.

Nas alianças, pode-se pensar sobre esse revigoramento do prisma de reproduzir os acordos bilaterais ou mesmo os multilaterais, que sejam efetivos meios de cooperação e de benefícios a todos os seus participantes, e também que sejam uma maneira de produzir um bem público global. Não faz sentido para o *smart power* produzir um ganho entre um grupo específico de Estados, se a consequência desse ganho for um prejuízo na esfera global.

Por último, quando se fala de padronização do Estado frente às suas ações no Direito Internacional, o foco é aprofundar a busca por um interesse coletivo global protegido por acordos nos quais todos estejam presentes. Ou seja, a ideia é de que não só o Estado queira ratificar o acordo internacional que lhe seja benéfico ou menos custoso, mas abrir seu leque de interesse pela norma internacional para o prisma da criação de uma rede de proteção efetiva no Espaço Internacional, que não deixará de ser anárquico e com a soberania do ator estatal, mas que terá regras e limites de ação mais claros e efetivos.

4.2 Desenvolvimento global

Essa área está diretamente relacionada com a capacidade de ação do Estado na promoção do desenvolvimento (econômico, político e social) de outros Estados. Para isso, o desenvolvimento interno do Estado que pretende pôr em prática estratégias de construção do *smart power* são imprescindíveis. O exemplo interno de desenvolvimento deve ser o foco de ação internacional.

Nesse sentido, o desenvolvimento global visa não somente à doação de recursos financeiros de um Estado para outros mais necessitados, mas à preocupação na qualidade dessa ajuda e na real eficácia que ela terá para modificar as situações desfavoráveis. Outro ponto importante é essa ajuda não ser tida apenas como uma contribuição estatal oficial, mas, na verdade, como a preocupação de se criar uma rede de engajamento em torno do propósito

³² ARMITAGE, Richard L.; NYE JR, Joseph S. *A smarter, more secure America*. CSIS Commission on Smart Power. Washington: Center for Strategic and International Studies, 2007.

de promover o desenvolvimento global, por exemplo: que as instituições como fundações, universidades, corporações, organizações religiosas, ONGs, entre outras, participem do processo de ajuda externa ao desenvolvimento.

Todavia, promover o desenvolvimento global também passa por questões mais delicadas e menos práticas do ponto de vista da ação externa no terreno. Isso significa que promover o desenvolvimento global passa por questões como o perdão de dívidas dos Estados, a liberação do justo comércio entre os países, o fim da exploração de mão de obra barata, etc.

Como comentam Nye Jr. e Armitage³³, o ponto principal da promoção do desenvolvimento global é dar, aos Estados mais necessitados e aos seus cidadãos, a capacidade de alcançarem as suas aspirações, sem estarem privados de questões básicas como saúde, alimentação, educação, salários justos, acesso à tecnologia, entre outros.

4.3 Diplomacia Pública

A Diplomacia Pública talvez seja a área com maior dificuldade de se definir dentro da abordagem sobre uma estratégia do *smart power*. A diplomacia pública é muito mais do que a atuação transparente dos organismos diplomáticos oficiais de um Estado é, todavia, um diálogo de um Estado com a opinião pública interna e internacional.

A ideia é que diplomacia pública existe em tudo o que faz e diz o Estado e a sua sociedade, significa como a imagem do país é passada aos outros de maneira não oficial, mas sim por meio das redes de relações criadas por organizações não governamentais e cidadãos que formam a sociedade de tal Estado e de como sua interação com outras sociedades molda as maneiras de se autorreconhecerem.

Aqui vale uma importante ressalva, diplomacia pública não é a mera propaganda que um Estado faz sobre suas ações, é uma atitude centrada na percepção cognitiva dos indivíduos sobre as atitudes reais de um Estado e qual o peso que, então, passam a dar à cultura, aos valores e aos procedimentos praticados por esse Estado.

Para elucidarmos melhor essa questão, dois bons exemplos de diplomacia pública são: a) o intercâmbio educacional entre jovens e; b) o tratamento exemplar dado aos imigrantes em um país. O intuito, com esses exemplos, é demonstrar que esse tipo de diplomacia inclui uma troca de ideias e de informações entre pessoas, passadas por meio da educação e da cultura, com o aumento do alcance das novas tecnologias, etc. Esses tipos de

³³ ARMITAGE, Richard L.; NYE JR, Joseph S. A smarter, more secure America. CSIS Commission on Smart Power. Washington: Center for Strategic and International Studies, 2007.

relações aproximam os indivíduos, quebrando tabus, estereótipos e criam uma confiança, não só no outro, mas também na sua cultura e sociedade natal³⁴.

Como afirma John Zogby segundo Nye Jr. e Armitage (2007, p. 47): “Uma diplomacia pública ‘inteligente’ é aquela que mostra respeito com outros Estados e um desejo de entender as necessidades e questões relevantes deste país”³⁵.

Assim, essa área, apesar de complexa, é uma fonte importante de poder, do chamado *soft power*, de um Estado e não pode ser negligenciada pelas entidades governamentais. É preciso que as políticas públicas fortaleçam essas ações e que estas passem a ter um peso significativo na agenda de política externa de um país.

4.4 Integração Econômica

Essa área é a mais sensível de todas na estratégia de construção do *smart power*, isto porque está diretamente ligada a manutenção das diretrizes mais ferozes e prejudiciais dos meios capitalistas de produção e de acumulação, o que, por sua vez, ao longo do século XIX e XX na política internacional se mostrou como uma maneira eficaz de submeter todos os atores à vontade de um Estado hegemônico.

Todavia, a realidade dos finais do século XX e início do XXI traz para a cena um aumento da integração econômica mundial. Isto não significa simplesmente maiores áreas de integração econômica (*i.e.* Mercosul, ASEAN, UE e NAFTA), mas sim, uma maior dependência entre os atores em âmbito comercial global.

Desse modo, a integração econômica visa produzir um cenário que, ao mesmo tempo em que atenda às necessidades comerciais de um Estado, preocupe-se com a totalidade de benefícios que possam ser gerados para toda a comunidade internacional, e, principalmente, para os países mais pobres do globo.

Medidas como diminuir ou eliminar barreiras aos produtos, principalmente os dos países mais pobres, reavaliar e diminuir os custos dos trabalhadores afetados pelo processo de globalização, fortalecer de maneira equitativa as instituições financeiras e comerciais internacionais são medidas imprescindíveis para se construir um poder alicerçado em ganhos absolutos.

Uma política global de comércio tida como *smart* depende do desenho de uma economia que é suficientemente flexível e competitiva para distribuir benefícios econômicos,

³⁴ ARMITAGE, Richard L.; NYE JR, Joseph S. A smarter, more secure America. CSIS Commission on Smart Power. Washington: Center for Strategic and International Studies, 2007.

³⁵ *Idem*, p. 47.

enquanto consegue minimizar os custos humanos dos processos de globalização e deslocação econômica³⁶.

O que importa nessa área é perceber a diferença dessa estratégia para Estados desenvolvidos e em via de desenvolvimento. Estão ambos em lados opostos da “briga” econômica e comercial global. Todavia, ambos têm que buscar uma nova maneira de se inserir no comércio internacional, visando abrir mercados de maneira que sejam sustentáveis, tanto do ponto de vista econômico como humano. Manter antigos padrões não mais fortalecerá as economias fortes e muito menos levará as médias a um patamar mais alto. Simplesmente, tais padrões somente aumentarão o fardo dos países subdesenvolvidos e limitarão ainda mais a sua capacidade de crescer e de se tornar, de alguma forma, competitivo.

4.5 Inovação e Tecnologia

Para compreender essa última área, temos que enquadrá-la na realidade do mundo nos finais do século XX e início do XXI, mais precisamente nas mudanças climáticas e na necessidade de se buscar meios alternativos de produção de energia. Assim, inovação e tecnologia estão intimamente ligadas à maneira que um Estado pode construir seu poder internacional com investimentos em novas matrizes energéticas para sustentar o desenvolvimento nacional e internacional, sem afetar a vida na terra.

Um Estado capaz de alicerçar seu desenvolvimento no século XXI nestes parâmetros estará se preparando, não só para proteger sua população de alterações climáticas profundas, mas estará construindo para si um parque tecnológico capaz de colocá-lo como um diferencial no sistema internacional.

Todavia, essa não é uma ação isolada de um Estado, e é aqui que o poder, por meio de estratégias de *smart power*, pode ser erigido. Ser capaz de promover uma mudança nas políticas ambientais e na produção de energia pode provocar um empoderamento do Estado no sistema internacional, que irá levá-lo a ser uma referência para os restantes, criando, assim, um poder de cooptação com ganhos absolutos com os parceiros, ao invés de coerção e manutenção de meios poluentes e promotores da desigualdade entre os atores estatais.

³⁶ ARMITAGE, Richard L.; NYE JR, Joseph S. A smarter, more secure America. CSIS Commission on Smart Power. Washington: Center for Strategic and International Studies, 2007.

Segundo Nye Jr e Armitage³⁷, os Estados que quiserem influenciar o sistema internacional no século XXI precisam ser capazes, entre outras coisas de: estabelecer uma carta de princípios para promover o avanço energético, a segurança internacional e a sustentabilidade, como também criar e participar de um livre mercado para bens e produtos provenientes de matrizes energéticas limpas.

Novamente, essa é mais uma área na qual países desenvolvidos, em desenvolvimento e subdesenvolvidos estarão em conflito latente, e conseguir poder no sistema internacional só será possível para quem tiver a capacidade de construir um consenso entre todos, que promova o desenvolvimento igualitário protegendo o ambiente. No entanto, isso se estrutura não apenas pela produção de novas matrizes energéticas, mas principalmente pela promoção do desenvolvimento econômico de todos os Estados, conjuntamente com acesso à educação e a possibilidade de todos buscarem uma maneira limpa, do ponto de vista ecológico, inserção na esfera comercial internacional.

5. *Smart Power*, Política Externa e os Conceitos de O'donnell

Pensar as estratégias de *smart power* na busca de um Estado por poder e influência no sistema internacional à luz das premissas de Guillermo O'Donnell está intimamente ligado ao fato de ser, ou não, o país um ator que esteja de acordo com as premissas democráticas elencadas pelo autor.

Se o país em questão possuir um sistema de direitos políticos, que deem a seu cidadão a oportunidade de votar em seus representantes. Podemos afirmar que já existe um primeiro elemento que viabiliza as estratégias de *smart power*, que é a existência de um governo escolhido de maneira democrática por seus cidadãos. Mas, como afirma O'Donnell³⁸, só essa característica não é suficiente para que possamos entender um estado como possuidor de um regime democrático, para isso, é preciso expandir a compreensão e entender o cidadão como um possuidor de direitos que vão para além de votar em seus representantes.

Precisa esse cidadão também ser capaz de se eleger (candidatar-se a cargos públicos), como também, mesmo sem se eleger, ser ele capaz de participar efetivamente na dinâmica decisória do processo governamental de um estado, só assim esse cidadão passa a exercer a

³⁷ ARMITAGE, Richard L.; NYE JR, Joseph S. A smarter, more secure America. CSIS Commission on Smart Power. Washington: Center for Strategic and International Studies, 2007.

³⁸ O'DONNELL, Guillermo. Democracia, agência e Estado: Teoria com intenção comparativa. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

sua cidadania plena, e, mais do que cidadão, passa a ser o agente capaz de influenciar nas decisões coletivas tomadas dentro do território.

Um dos elementos do tripé de poder do *smart power* é a vertente situacional, que está diretamente ligada com a capacidade do Estado em difundir seus ideais, valores e princípios. Esses elementos do poder situacional não surgem de um governo, especificamente eleito, para fazer parte da burocracia estatal, esses nascem da construção social da qual os cidadãos são elementos fundamentais, são verdadeiros agentes no exercício de sua cidadania. A história das relações entre os agentes é que cria o que a coletividade entende como seus ideais, valores e princípios constitutivos.

Em seu livro, O'Donnell vai trazer uma afirmação de Suny sobre identidade nacional:

A identidade nacional é um ato de subscrição a uma comunidade contínua, com um passado e um futuro, um destino compartilhado [...]. As nações são histórias solidificadas. Histórias que pessoas contam sobre seu passado determinando quem são [...]. O que ocorreu realmente importa muito menos do que como é recordado. O que se recorda e o que foi esquecido ou reprimido fornece modelo através do qual se entende o mundo.³⁹

Nós ainda tentamos ir mais longe e dizer que o que se recorda serve de modelo para entender o mundo, como também de exemplo para que o mundo entenda a sociedade do país que busca construir poder e influência no sistema internacional por meio do *smart power*, e, assim, esse exemplo não pode estar fora da participação cidadã dos agentes, pois, afinal, são eles seu maior impulsionador.

Nesse sentido, qualquer estratégia de política externa pensada por um país e com diretrizes alicerçadas no *smart power*, deve reconhecer em seu cidadão o agente principal de seu poder, tanto no sentido de reproduzi-lo no espaço internacional como no sentido de ser o cidadão/agente o “juiz ideal”⁴⁰ para dirimir sobre quais caminhos devem seguir as políticas públicas voltadas para o âmbito internacional de um estado.

As áreas da Diplomacia Pública e do Desenvolvimento Global, elementos do *smart power*, são bons exemplos de como o cidadão/agente é essencial na construção do poder e na influência do estado no espaço internacional. A diplomacia pública vai estar diretamente ligada, como foi visto acima, à capacidade da própria sociedade em promover sua imagem por intermédio de atores não estatais e das suas interações com outras sociedades, moldando, de

³⁹ SUNY, 2001, p. 892-864, *apud* O'DONNELL, Guillermo. Democracia, agência e Estado: Teoria com intenção comparativa. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 94.

⁴⁰ O'DONNELL, Guillermo. Democracia, agência e Estado: Teoria com intenção comparativa. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

certa forma, a maneira como se autorreconhecem (*i.e.* o intercâmbio entre estudantes é uma forma de diplomacia pública).

Sem o agente/cidadão não existe diplomacia pública e nem o diálogo do estado com a opinião pública nacional e internacional.

Nesse sentido, o argumento inicial de O'Donnell corrobora a ideia do *smart power*, ou seja, uma estratégia de inserção internacional pensada nesse sentido só pode ter sucesso se o cidadão tiver para além de direitos políticos, direitos civis, morais e culturais, ou seja, a possibilidade de ter o cidadão capacidade para decidir sobre elementos que sejam da sua própria experiência social.

Outro ponto importante do *smart power* que pode servir como reforço para ideia de O'Donnell é o Desenvolvimento Global, como mencionamos acima, que está diretamente relacionado com a capacidade de ação do Estado na promoção do desenvolvimento (econômico, político e social) de outros Estados. Para isso, o desenvolvimento interno do Estado que pretende pôr em prática estratégias de construção do *smart power*, são imprescindíveis. O exemplo interno de desenvolvimento deve ser o foco de ação internacional.

Ser democrático, dando para seus próprios cidadãos a capacidade de ser agente usufruindo de sua cidadania, é central quando se pretende pensar no que seria ajudar o desenvolvimento de outros estados. Ajudar no desenvolvimento global e não ter dentro do seu próprio Estado os elementos democráticos defendidos por O'Donnell seria inviável no processo de conquista de ganhos absolutos e na promoção de reais efeitos nos países mais necessitados.

Assim, o estado que busca seu poder e influência internacional através do *smart power* só poderá ser visto como democrático, se, à luz do pensamento de O'Donnell, este ator for capaz de dar poder a seu cidadão, retirando o caráter elitista de uma democracia baseada somente no papel de eleitor do cidadão e dando para ele a capacidade para realmente influenciar no processo de decisão. A política externa, suas estratégias e ações devem ser fruto de um debate alargado, em que o cidadão/agente seja ouvido e possa influenciar diretamente nas escolhas dessa política.

Como afirma Häberle:

“Todavia, a democracia não se desenvolve apenas no contexto de delegação de responsabilidades formais do Povo para os órgãos estatais (legislativo mediante eleições), até o último intérprete formalmente “competente”, a Corte Constitucional. Numa sociedade aberta, ela se desenvolve também por meio de formas refinadas de

Considerações Finais

Para finalizar, cabe-nos neste texto, reafirmar o árduo exercício de pensar a afirmação dos direitos fundamentais políticos, política externa e o *smart power* à luz dos preceitos de Democracia, Agência e estado de Guillermo O'Donnell. Todavia, ao longo do processo ficou evidente a correlação existente entre os temas e a franca necessidade dos estudos de política externa em introduzir, aos seus esforços acadêmicos, a ideia do cidadão/agente da política pública de caráter internacional.

Nosso artigo, ao tratar da efetivação dos direitos fundamentais, em especial dos direitos políticos de primeira dimensão, buscou, em primeiro plano, estabelecer as bases teóricas relativas ao momento do seu reconhecimento, a partir do século XVIII, por época da afirmação do Estado Constitucional Liberal, para, então, examinar todas as transformações ocorridas no processo de readequação de seu conteúdo às necessidades contemporâneas, buscando a inclusão social, cada vez mais ampliada e promovendo a proteção dos setores excluídos em um contexto social de diversidade e pluralismo.

Observamos, então, que a ideia de democracia, necessária à sociedade nos dias atuais, não pode se restringir à liberdade de eleger representantes, nem às decisões originadas dos processos majoritários. Implica uma participação efetiva do cidadão no momento das decisões políticas (na órbita interna ou internacional), mas consoante Guillermo O'Donnell caminha para além deste momento, alcançando a sua fase de implementação em sociedade.

Cabe-nos agora reafirmar que no caso do *smart power*, especificamente, e dos seus objetivos de ganhos absolutos, nossa percepção é que não é possível pensar em uma estratégia neste sentido, sem pensar no indivíduo nacional como um dos atores centrais da ação de política externa de um Estado. Seria reduzir a democracia do Estado, se dentro do âmbito da ação e das estratégias de *smart power* fosse retirado o debate das reais necessidades e objetivos do Estado no espaço internacional. Se isso acontecesse, correria o Estado o risco de, na verdade, estar praticando uma política externa elitista, centrada na vontade dos indivíduos eleitos pelo voto e não na vontade da totalidade dos cidadãos/agentes do Estado.

⁴¹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 36.

Por último, gostaríamos de ressaltar que seria ingenuidade de nossa parte acreditar que o espaço reduzido de um artigo acadêmico fosse suficiente para estudar a tão vasta e importante obra de O'Donnell, assim, o que se promoveu neste texto foi a tentativa de iniciar um debate mais aprofundado sobre as necessidades democráticas que a elaboração e a efetivação das políticas externas de um Estado precisam.

Referências bibliográficas

ARMITAGE, Richard L.; NYE JR, Joseph S. **A smarter, more secure America**. CSIS Commission on Smart Power. Washington: Center for Strategic and International Studies, 2007.

BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**. Brasília: UnB, 1998.

DAHL, R. **Democracy and Its Critics**. Haven: Yale University Press, 1989.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías: La Ley del Más Débil**. Madri: Trotta, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1982.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HOSLE, V. **Morals and Politics**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2004.

KEOHANE, Robert O. **After Hegemony**. Princeton: Princeton University Press, 1984.

LEFFORT, Claude. **A invenção democrática: limites da dominação totalitária**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

NOGUEIRA, João Pontes; MESSARI, Nizar. **Teoria das Relações Internacionais: correntes e debates**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

NYE JR., Joseph. **The future of Power**. New York: PublicAffairs, 2011.

O'DONNELL, Guillermo. **Democracia, agência e Estado: Teoria com intenção comparativa**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PECEQUILO, Cristina Soreanu. **Introdução as Relações Internacionais: temas, atores e visões**. Petrópolis: Vozes, 2004.

PINTO, Danielle. J. A. **Mediação de conflitos internacionais e a inserção mundial do Brasil**. Coimbra, Dissertação de Mestrado - Universidade de Coimbra, 2009.

SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHUMPETER, J. **Capitalism, Socialism and Democracy**. New York: Harper and Row, 1975.

THOMAZ, Paula. A Islândia prepara nova Constituição. Via Facebook. **Carta Capital**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/internacional/a-islandia-prepara-nova-constituicao-via-facebook/>>. Acesso em: 02 fev. 2012.

REQUALIFICAÇÃO URBANA NA CIDADE PLANEJADA DE GOIÂNIA

Marcos Bittar Haddad[†]

Resumo: O principal fator das desigualdades sociais que marcam a história do Brasil diz respeito ao acesso à terra. A urbanização brasileira ocorreu de forma rápida e em curto espaço de tempo, o que agravou ainda mais esta questão. A maioria das pessoas que buscam a cidade, como alternativa para uma melhor qualidade de vida, acaba pertencendo a uma “cidade ilegal”, com urbanização incompleta, com dificuldades de mobilidade e muitas vezes em situação precária de vida. O crescimento das cidades valorizou a terra urbana. É preciso encontrar espaço para alocar a população que chega à cidade. Desse modo, novos locais são criados. O espaço urbano avança sobre áreas destinadas à preservação ambiental. Esse processo intensifica as práticas capitalistas que dão maior dinâmica a essa transformação das cidades, alterando o papel, a função e o destino da terra. Áreas acabam por se valorizar economicamente e passam a dividir com os antigos centros certas funcionalidades, que acabam por provocar a degradação destas antigas áreas. Por sua vez, o poder público que deveria cumprir o papel de regulamentar ou fiscalizar, acaba por atuar em conjunto com os interesses do capital e favorecendo maior degradação de áreas urbanas. Este artigo, na sua primeira parte, tenta mostrar uma contraposição entre os conceitos de Requalificação Urbana com o conceito de Renovação. Na segunda parte, relata a construção de Goiânia. Cidade planejada, erguida nos anos 1930, para ser a capital do Estado de Goiás e que em pouco mais de 80 anos já sofre com o processo de deterioração em algumas de suas áreas. Por fim, apresenta duas tentativas de requalificação urbana no município de Goiânia: o PAC das Cidades Históricas e o Programa Urbano Ambiental Macambira Anicuns.

Palavras-chave: Requalificação, Economia Urbana, Planejamento.

Abstract: The main factor of the social inequalities that mark the history of Brazil concerns the access to land. The Brazilian urbanization occurred quickly and in a short space of time, which further aggravated this issue. Most people who seek the city, as an alternative to a better quality of life, end up belonging to an "illegal city", with incomplete urbanization, with mobility difficulties and often in a precarious situation of life. The growth of cities has valued urban land. It is necessary to find space to allocate the population that arrives in the city. In this way, new places are created. The urban space advances on areas intended for environmental preservation. This process intensifies the capitalist practices that give greater dynamics to this transformation of cities, changing the role, function and destiny of the land. Areas end up being valued economically and begin to divide with the old centers certain functionalities, which end up causing the degradation of these old areas. On the other hand, the public power that should fulfill the role of regulating or controlling, ends up acting together with the interests of the capital and favoring greater degradation of urban areas. This article, in its first part, tries to show a contrast between the concepts of Urban Rehabilitation and the concept of Renewal. In the second part, it relates the construction of Goiânia. Planned city, erected in the 1930s, to be the capital of the State of Goiás and that in just over 80 years already suffers from the deterioration process in some of its areas. Finally, it presents two

[†]* Economista, Mestre em Desenvolvimento e Planejamento Territorial (PUC GO, 2011) , Doutor em Desenvolvimento Econômico (Unicamp, 2016). Professor da FANAP.

Keywords: Requalification, Urban Economics, Planning.

Introdução

O principal fator das desigualdades sociais que marcam a história do Brasil diz respeito ao acesso a terra. Nossa tradição histórica de formação de latifúndios rurais acabou por se reproduzir também nas cidades, durante o processo de urbanização, onde as camadas mais altas da pirâmide social são os proprietários. Essa posse da terra ocorre de diversas formas: aquisição por compra, herança, roubo ou doação pública. Mas seja qual for a forma, sempre favorece aos mais ricos.

A migração brasileira, que ocorreu de forma muito rápida e num curto espaço de tempo, agravou ainda mais a questão desse acesso à terra. Na cidade, brigar por um pedaço de chão, para exercer um direito básico, que é o de ter uma moradia, é tarefa tão grande ou até maior do que no campo. Por isso, a maioria das pessoas que buscam a cidade, como alternativa para uma melhor qualidade de vida, acaba pertencendo a uma “cidade ilegal”, com urbanização incompleta, sem condições de mobilidade e muitas vezes numa situação sub-humana de vida.

O crescimento das cidades valorizou ainda mais a terra urbana. À medida que as cidades crescem ocupam e intensificam as atividades presentes nas suas áreas centrais. Esse movimento empurra a fronteira urbana, criando novas centralidades e promovendo a deterioração/degradação dos espaços antigos.

Novos locais para morar, trabalhar, divertir entre outras funções, são criados dentro da cidade. O mundo urbano avança para cima de áreas antes destinadas à preservação ambiental. O meio ambiente ao redor das cidades não consegue conter a acelerada expansão urbana e vê surgir novas moradias, indústrias, num espaço antes reservado para a produção da água e do oxigênio usados pelas cidades.

As práticas capitalistas dão maior dinâmica a esse processo de evolução e transformação das cidades, alterando o papel, a função e o destino. Áreas mais valorizadas economicamente surgem, assumindo ou dividindo com os centros antigos suas funcionalidades e provocando a degradação destes, em função do intenso uso ou por interesses econômicos.

O poder público sempre é intimado e jamais pode se furtar do papel de intervir para conter, ou até mesmo reverter, a dinâmica de constantes alterações no meio urbano, conduzida

por uma sociedade que valoriza ou desvaloriza partes da cidade, de acordo com as ordens econômicas e sociais vigentes em momentos específicos.

Novos centros surgem como uma necessidade obrigatória causada pelo afastamento das pessoas, à medida que as comunidades se organizam. Assim se tornam um ponto no território que possa facilmente ser atingido no menor tempo possível de deslocamento. As distâncias entre moradia e trabalho, moradia e lazer, é fator que interfere no valor da terra, e por isso é fruto de disputa.

O presente artigo, na primeira parte, tenta mostrar uma contraposição entre os conceitos de Requalificação Urbana (e seus sinônimos, readequação, reabilitação) com o conceito de Renovação. Para que qualquer uma destas intervenções ocorra na cidade, é necessário que ocorra o processo de degradação ou deterioração. E por isso, o artigo procura demonstrar ainda os motivos que levam às intervenções para melhorar o ambiente da cidade.

Na segunda parte, relata a construção de Goiânia. Cidade planejada, erguida nos anos 1930, para ser a capital do Estado de Goiás e que em pouco mais de 80 anos já sofre com o processo de deterioração em algumas de suas áreas, inclusive seu plano urbanístico original já foi modificado para atender às demandas de mercado, das quais as cidades modernas estão bastantes reféns.

Na terceira parte, serão apresentados dois projetos de tentativas de requalificação urbana no município de Goiânia: o PAC das Cidades Históricas, que numa parceria da Prefeitura com o Governo Federal, via o IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), pretende recuperar parte da história da cidade. E o Programa Urbano Ambiental Macambira Anicuns, que com financiamento realizado pelo BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento), pretende revitalizar as margens de dois importantes cursos d'água que cruzam a cidade.

1. Requalificação dos centros históricos e áreas degradadas ambientalmente

As cidades naturais geralmente começam por algum lugar, que pode ser uma igreja, uma praça, um comércio, um entroncamento, um ponto de passagem, de parada, de encontro. À partir deste ponto surgem moradias, comércios e outras atividades que dão origem a povoados, vilas e cidades. Normalmente este é o local onde mais tarde será conhecido como centro da cidade. Onde serão instaladas as principais atividades urbanas, fundamentais para a sobrevivência da cidade, como os melhores comércios, os bancos, as repartições públicas. Para Villaça (2001, p. 238), os centros só ocorrerem “se a cidade efetivamente vier a existir e,

caso isso ocorra, o centro não será mais um ponto do mapa ou do território; será um conjunto vivo de instituições sociais e de cruzamento de fluxos de uma cidade real”.

As cidades artificiais surgem da vontade política ou da necessidade funcional de se construir um novo núcleo urbano, geralmente para ser uma capital de estado ou país. Esta nova cidade planejada é um novo lugar que passa a absorver todas as sedes de órgãos públicos, serviços, comércios e conseqüentemente grande massa de população. Exemplos emblemáticos de cidades planejadas no Brasil são Belo Horizonte, Teresina, Goiânia, Brasília e Palmas.

As cidades, sejam naturais ou planejadas, com o passar do tempo e dependendo de sua dinâmica econômica, crescem, expandem sua área urbana e novas áreas surgem dentro do seu território. A valorização da terra, devido à localização, vira alvo de disputa e pode ser fator definidor que altera as cidades. Portanto, as cidades jamais estão prontas, sempre se refazem e se renovam. Sua história esta predestinada a mudanças, a evoluções que passam por ciclos de crescimento, decadência, transformação, revitalização, adaptação, dentre outros.

A aglomeração de pessoas nas cidades torna uma importante força produtiva. Mas para que isso aconteça se faz necessária a cooperação entre elas. Quando começam a surgir relações sociais entre as pessoas e os interesses passam a ser comuns e a desencadear atividades igualmente comuns, surge a necessidade por essa cooperação e, ao mesmo tempo, passa a haver uma interdependência entre as pessoas. Cooperações como forças produtivas só se desenvolvem com aglomerações de homens (e de mulheres) e dos meios de trabalho. Toda aglomeração promovida para gerar aproximação, acaba por gerar o processo contraditório de afastamento, visto que é impossível que todos se aglomerem em um mesmo local e logo alguém se afasta. A partir desses interesses comuns, em produzir e consumir, que faz surgir as instituições comuns, surge também a disputa pelo espaço, pela localização mais próxima ao local de consumo ou produção.

Novas centralidades surgem dentro do novo espaço urbano, também de modo espontâneo ou planejado e a “noção de centro começa a diluir – se pelo surgimento de subcentros, que passam a concorrer com o centro principal”. (VARGAS & CASTILHO, 2006, p. 02). A localização, a aproximação com locais valorizados da cidade, passa a ser alvo da disputa e da ganância capitalista.

O surgimento de novas centralidades no espaço intraurbano, tem como objetivo complementar as atividades desempenhadas no centro principal e acabam por concorrer com os centros antigos, e sem dúvida, contribui com a deterioração destas áreas mais antigas. Estes

novos centros geralmente são incentivados pelos investimentos públicos, “até mesmo as sedes dos governos, do judiciário e do legislativo seguem a lógica da localização valorizada, conferindo importância institucional à nova centralidade e condenado a antiga ao esvaziamento”. (VILLAÇA, apud MARICATO, 2001, p. 139).

No Brasil, esta preocupação se tornou mais relevante na década de 1980, período imediatamente posterior ao processo de migração intensa, do meio rural para o urbano, que provocou um acelerado crescimento das cidades, levando essa população vinda do rural, a viver em zonas periféricas das cidades, longe dos centros.

No entanto, mesmo com o surgimento de novos “centros” dentro do espaço urbano da cidade, a região conhecida como centro histórico¹, guarda a história da cidade, os primeiros prédios, monumentos, praças e, além disso, continua articulando-se com a cidade por ser o ponto de encontro, de abastecimento, da localização comercial, bancária, dos serviços públicos, religiosos, dentre outros.

Do ponto de vista da acessibilidade, os centros são, em geral, as áreas mais bem servidas de transporte público. São locais de acesso mais democrático do que quaisquer outros. Neste sentido são populares. Uma característica da qual o mercado brasileiro e as elites costumam se afastar. (MARICATO, 2001, p. 138).

O centro da cidade acaba por ser uma área muito utilizada pela população, principalmente por sua acessibilidade, uma vez que sua localização seria aquela onde “toda comunidade se reuniria no menor tempo possível.” (VILLAÇA, 2001, p. 239). É para o centro, onde todos que vivem ou visitam a cidade, costumam ir, seja para fazer uso dos equipamentos ali instalados ou pelo menos de passagem em algum momento, se deslocando entre as regiões da cidade, a passeio ou a trabalho. Por esse fator, estes centros acabam sendo vítimas de uma deterioração, pois além da ação do tempo, sofrem devido a esse intenso uso.

O crescimento das cidades, além de criar novos centros, promove o desenvolvimento das atividades econômicas em diversos outros pontos, que podem ser próximos ou distantes dos centros. A expansão desse capital investido no desenvolvimento econômico das cidades expande a área urbana, avançando para áreas antes preservadas e causando valorização financeira dos espaços e também deterioração desse novo território explorado.

Desmatamentos para construir indústrias ou moradias, utilização do subsolo, dos cursos d'água, são fatores que promovem a poluição e conseqüente degradação do meio ambiente. É comum, principalmente nas médias e grandes cidades, a existências de áreas ambientalmente

¹ Segundo Vargas e Castilho (2006), esta região recebe diversas adjetivações: centro histórico, centro de negócios, centro tradicional, centro de mercado, centro principal ou simplesmente, centro.

poluídas, por má utilização dos recursos naturais. Para citar casos emblemáticos, podemos referir ao Rio Tietê em São Paulo, as favelas nos morros do Rio de Janeiro e as palafitas de grandes cidades nordestinas. Mesmo em capitais menores como Goiânia, podemos citar exemplos de áreas ambientalmente degradadas, como a dos leitos dos Córregos Macambira e Anicuns, afetadas pelo desenvolvimento das atividades econômicas da cidade, cuja recuperação está lentamente ocorrendo pela implantação de projeto específico, como será discutido adiante.

1.1 Requalificação X renovação urbana

Requalificação, revitalização, renovação ou reabilitação são palavras usadas para definir as intervenções nos meios urbanos, com o intuito de reverter o processo de degradação ou deterioração. São termos que “se distinguem - quando não se confundem – em decorrência de múltiplos fatores, especialmente de ordem ideológica e econômica.” (VALENTIM, 2007, p. 87).

Intervir numa determinada área urbana, requer o conhecimento de sua história, sua importância e seu caráter funcional no contexto das cidades:

[...] Esta ideia de intervenção sustenta-se na identificação de um claro processo de deterioração urbana que pode ser entendido por analogia aos termos provenientes das ciências biológicas. Intervenção e cirurgia são palavras sinônimas, e o organismo submete-se a uma intervenção basicamente em três situações: para a recuperação da saúde ou manutenção da vida; para a reparação de danos causados por acidentes e, mais recentemente, para atender às exigências dos padrões estéticos. (VARGAS & CASTILHO, 2006, p. 03).

A renovação está ligada à questão da demolição. Da destruição, da arquitetura existente, e sua substituição por outra, ou seja, não presa pela conservação do patrimônio histórico. Motivada pelos padrões modernos de estética, pelo “lento evoluir” das áreas históricas da cidade, a renovação urbana surge para desmontar o ambiente construído e construir uma nova arquitetura neste espaço.

[...] atribuiremos ao conceito de *renovação*, uma ação cirúrgica destinada a substituir edificações envelhecidas, desvalorizadas, que apresentam problemas de manutenção, por edifícios novos e maiores que, invariavelmente, são marcados por uma estética pós-modernista. Frequentemente, a renovação se dá com muita demolição e remembramento das parcelas de terrenos existentes, acompanhada de uma intensificação da ocupação do solo. (MARICATO, 2001, p. 125).

A instalação de novos serviços - geralmente de setores mais dinâmicos da economia - na área central, causada pela renovação, obriga a uma alteração no uso do solo, para remembramentos, expulsando setores e população tradicionais deste espaço, que passa a ser valorizado financeiramente.

A renovação é algo que pode ser comparado ao processo da “destruição criativa” de Schumpeter. Nessa teoria, o capitalismo enxerga o espaço como algo que não poder estar estacionário e deve evoluir sempre sua estrutura econômica, “incessantemente destruindo a velha e incessantemente criando uma nova”. A máquina capitalista tem seu impulso fundamental decorrente de “novos bens de consumo, dos novos métodos de produção ou transporte, dos novos mercados, das novas formas de organização industrial que a empresa capitalista cria” (SCHUMPETER, 1984, p. 112/113).

A Renovação urbana foi o que ocorreu na “Política Higienista” ocorrida na virada do século XIX para o XX, na cidade do Rio de Janeiro, onde o então prefeito Pereira Passos, em 1904, demoliu cortiços, habitados por população de baixa renda, com o intuito de nesse espaço ampliar avenidas (atual Av. Rio Branco, no centro da cidade), para melhor dinamização econômica do espaço central. Há autores que associam este fato ao surgimento de favelas no Brasil, já que a população retirada desses cortiços teve que se abrigar no Morro da Providência, sem nenhuma condição estrutural de moradia[¶].

Requalificação, revitalização ou reabilitação são termos que expressam um contraponto ao ato radical da demolição (renovação) para a reconstrução. Ensejam um meio mais respeitoso de transformar a cidade, sem apagar a história, mas recuperando o contexto do ambiente a ser revitalizado ou requalificado.

Os pressupostos básicos dessa ação seriam “o respeito à tradição da comunidade e à cultura local, a atenção às relações da área com seu entorno e os laços sociais existentes.” (VALENTIM, 2007, p. 87). A requalificação é voltada para a melhoria da qualidade de vida urbana da população, via a recuperação de espaços e respeito das culturas locais, é “uma ação que preserva, o mais possível, o ambiente construído existente.” (MARICATO, 2001, p. 126). A reabilitação leva em conta as edificações antigas, as pequenas propriedades, os usos e a população tradicional, procurando não descaracterizar o ambiente construído.

Mais recentemente, o termo “reabilitação” é utilizado para expressar o desejo ou a necessidade de intervenção urbana com o objetivo de superar passivos ambientais ou

[¶] Sobre esse tema ver melhor em Fix, 2011 (tese de doutorado defendida no IE/Unicamp) e Denaldi, 2003 (tese de doutorado defendida na FAU/USP).

Revista JURÍDICA da FANAP – Volume IV, nº 1, jan./jun. – 2017
econômicos causados pelo processo negativo da industrialização. Esta reabilitação “teria como meta a devolução de áreas impactadas ao ciclo econômico da cidade e o desenvolvimento urbano sustentado.” (VALENTIN, 2007, p.88).

Em síntese, renovação e reabilitação são caracterizadas por diferentes interesses. A primeira considera importante o capital imobiliário, que cria uma alta dinâmica de mercado. Já a segunda, valores como solidariedade e participação social sobrepõem ao de valorização econômica.

1.2 Deterioração e degradação de áreas urbanas

Deterioração e degradação de áreas urbanas associam-se à perda de suas funcionalidades, “ao dano ou à ruína das estruturas físicas, ou ao rebaixamento do nível de valor das transações econômicas de um determinado lugar.” (VARGAS e CASTILHO, 2006, p. 03). Degradar remete à ideia de cima para baixo (degraus) e deteriorar leva à ideia de estragar, piorar, tornar inferior. Deste modo, sobre uma área degradada ou deteriorada, cabem ações que promovam sua requalificação, renovação ou qualquer outra ação que devolva a ela seu estado original ou uma condição que a valorize economicamente, conforme determina a lógica capitalista.

Portanto, os conceitos de deterioração e degradação se complementam aos de requalificação, revitalização, reabilitação ou renovação, pois estes agem como um antídoto ao processo de degradação e deterioração.

No parágrafo único do Artigo 1º do Estatuto das Cidades – Lei 10.257 de 10 de julho de 2001 – “estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”. A referida Lei não cita a palavra requalificação em nenhum de seus artigos, mas prevê proteção para o patrimônio histórico e natural das cidades brasileiras. A questão da requalificação de áreas urbanas degradadas está mais afeita aos Planos Diretores dos municípios que possuem este instrumento de planejamento urbano.

1.3 Motivações que conduzem à requalificação urbana

A ideia de recuperar áreas urbanas degradadas tem como objetivo melhorar a imagem das cidades e reutilizar seus espaços de maneiras mais racionais, levando a maior valorização

econômica. Áreas recuperadas podem ser fortes atrativos para investimentos que dinamizem a economia do município e melhore a qualidade de vida de seus moradores e usuários, seja pela reinserção de novas atividades nesse ambiente, pela reconstrução de edificações mais modernas e valorizadas ou pela preservação e utilização como sítio histórico ou ambiental.

Este processo de intervenção urbana possui três períodos principais e distintos na história do urbanismo. O primeiro, da Renovação Urbana, compreende as décadas de 1950 e 1960. O segundo, da Preservação Urbana, foi desenvolvido nas décadas de 1970 e 1980 e, por último, o da Reinvenção Urbana, surgiu na década de 1990 e se prolonga até os dias atuais, mas “é, contudo necessário observar que esses períodos não são rigorosos nas suas delimitações nem excludente entre si” (VARGAS e CASTILHO, 2006, p. 05), mas cada um tem objetivo e estratégia diferenciada.

Como a renovação urbana é um processo de intervenção que faz preferência pelo novo, é sempre movida pela especulação imobiliária, que necessita destruir para construir novos prédios em áreas valorizadas da cidade, como as áreas centrais, por exemplo. Portanto, especulação imobiliária, via renovação urbana é uma das estratégias que motivam este processo de requalificação urbana.

Governos também podem ter interesse de recuperar áreas urbanas como solução para crises de economias locais. A recuperação de áreas centrais e portuárias pode ocorrer via implantação de política fiscal específica que incentive os investimentos privados de determinados segmentos da economia. Um bom exemplo disso aconteceu durante o Governo Reagan, nos Estados Unidos[¶].

O processo de preservação urbana nega o processo de renovação urbana, pois defende a igualdade e não a diferenciação tão ressaltada pela sociedade capitalista. Prédios que fazem parte da história do lugar são preservados ou restaurados e reinseridos na economia local. Passam assim, a abrigar centros comerciais, lojas, museus, espaços para eventos, tornam-se além de monumentos históricos, centros de cultura e lazer. A origem desta prática de conservação, está, sobretudo, nos países socialistas da Europa, mas teve repercussão em todas as partes do mundo e, em muitas vezes, atuou como pano de fundo das diversas intervenções urbanas em diferentes locais. Portanto, preservação urbana, com caráter de valorizar e melhoria da qualidade de vida das populações tradicionais do espaço é outra motivação para a requalificação urbana, embora menos corriqueira.

[¶] Compas, 2004, apresenta este processo em detalhes.

A revolução das tecnologias e das comunicações encurtou distâncias, uniu povos, transformou a sociedade e criou novos estilos de vida. Este processo que em economia ficou conhecido como Globalização, onde os países mais ricos impuseram sobre os mais pobres, não só a obrigação de consumir seus produtos industrializados, suas novas invenções, um novo modo de produção e uma nova divisão internacional do trabalho, mas também sua cultura, seu modo de vida, nas cidades, fez surgir o processo da reinvenção urbana, principalmente pela necessidade que o urbano passou a ter de se renovar para se inserir e atuar no novo papel de cidade competitiva.

Os novos e diversificados estilos de vida exigem espaços novos, mais sofisticados, modernos e diferenciados para a vida em sociedade. O território recebe nova valorização. Passa a existir novas segmentações e segregações dentro das cidades. E neste processo, o capital imobiliário e o poder público tornaram-se grandes parceiros, juntos adotam práticas de *marketing urbano*, sendo o setor privado responsável pela criação das localizações privilegiadas e o setor público busca a valorização da imagem da cidade, através da captação de recursos para investirem na economia local (VARGAS e CASTILHO, 2006), e para isso concede legalmente permissões, de qualquer tipo, aos novos empreendimentos.

[...] a escala geográfica mais relevante no capitalismo globalizado seria a local, levando governos locais a buscar inserir suas cidades entre os espaços potenciais centrais para a acumulação e a entender que sua atribuição intrínseca na nova ordem global é justamente a produção de ambientes favoráveis à competitividade das empresas, orientando sua ação para a construção do chamado *empreendedorismo urbano*. Um ajuste urbano estaria se promovendo em sintonia com o ajuste econômico mais geral, com vistas à retomada da acumulação. (FERNANDES e CANO, 2011, p. 288).

Mais recentemente, um novo instrumento assumiu papel destacado na vida e no planejamento das cidades e muito relacionado com esta visão empresarial de empreendedorismo. Embora não seja objetivo deste artigo aprofundar nesta questão, não podemos deixar de mencionar o novo viés que o “planejamento estratégico” tem dado às cidades. E neste sentido, tem tudo a ver com revitalização e renovação das áreas da cidade onde se pretende dar maior valor econômico.

Totalmente voltado à lógica do mercado externo, o planejamento estratégico tem transformado as cidades em “coisa” a ser vendida e comprada. As cidades deixam de ser objetos passivos e ganham uma nova identidade se transformando em mercadorias. Mas não uma simples mercadoria, mas, “sobretudo uma mercadoria de luxo, destinada a um grupo de elite de potenciais compradores: capital internacional, visitantes e usuários solúveis.”

(VAINER, 2000, p. 83). Neste novo contexto, o debate da questão urbana passa a dar menos valor à discussão do crescimento desordenado das cidades, da degradação de áreas públicas, da reprodução da força de trabalho, para dar destaque à competitividade urbana, através da criação de áreas mais valorizadas e segregadas, como atrativas de investimentos, sobretudo do capital privado[¶].

A cidade vista como mercadoria passa a ter exigência por maior competitividade na atração de investimentos públicos e privados, que sejam capazes de torná-la um espaço “eficiente” para a propagação e reprodução do capital. O *marketing urbano* passa então a ser fundamental para o “sucesso” desta cidade empresa e por isso importante motivador da renovação ou requalificação urbana.

O *marketing* aplicado como instrumento de planejamento público, surgiu nos Estados Unidos na década de 1930. Nas décadas de 1970 e 1980, o *marketing* público das cidades estadunidenses deixou de ser usado apenas como atrativo de novas empresas e ampliou sua atuação também como instrumento para a “manutenção dos negócios já existentes, ao desenvolvimento do turismo e à promoção das exportações e do investimento estrangeiro”. (COMPAS, 2004, p. 119). A transposição de sofisticadas técnicas das empresas privadas para a esfera pública, dentre elas o planejamento estratégico, garantiram maior competitividade da cidade que passou a oferecer melhores custos operacionais para os negócios privados, melhorando a satisfação de seu cliente, via melhoria da infraestrutura existente e melhorando também a qualidade de vida de sua população. A localidade passou, então, a ser um lugar específico oferecendo vantagens específicas.

Portanto, são muitas as motivações para realizar intervenções em áreas urbanas. Mas é indiscutível que todas elas têm como pano de fundo, recuperar e dar maior dinamismo à economia da cidade, gerando mais emprego e renda para seus habitantes.

Vargas e Castilho (2006) elaboraram um quadro sintético resumindo as motivações que levam à intervenção em centros históricos, mas que podem ser aplicadas também a outras áreas degradadas do espaço urbano:

Quadro 1 - Motivações que conduzem as intervenções em centros urbanos.

Referência e identidade	Os centros têm um papel essencial quanto à identidade e à referência de seus cidadãos e visitantes.
História urbana	O centro é o lugar onde se encontra as sedimentações e a estratificação da história de uma cidade.
Sociabilidade e diversidade	A variedade de atividades e a tolerância às diversidades reforçam o

[¶] Para melhor aprofundar sobre planejamento estratégico das cidades, ver Vainer, 2000 e Compas, 2004.

	caráter singular dos centros urbanos em relação aos subcentros mais recentes.
Infraestrutura existente	Nos centros das cidades, geralmente, há um sistema viário consolidado, saneamento básico, energia e serviços de telefonia, transporte coletivo, equipamentos sociais e culturais de diversas naturezas. O descarte dessa infraestrutura, tanto do ponto de vista econômico quanto ambiental, é injustificável.
Mudanças nos padrões sociodemográficos	Alterações como maior expectativa de vida e conseqüente envelhecimento da população; redução do número de componentes da família; ampliação do trabalho feminino, entre outros aspectos, facilitam e reconduzem ao retorno de habitações nas áreas centrais.
Deslocamentos pendulares	Estatisticamente, o centro de muitas cidades ainda concentra um maior número de postos de emprego. O retorno do uso residencial para o centro diminui sensivelmente a necessidade de movimento pendular diário moradia-trabalho.
Distribuição e abastecimento	Durante muitas décadas, vem ocorrendo a dispersão locacional dos negócios. Em diversas escalas, entretanto, os centros ainda retêm uma parcela da distribuição de bens e serviços.

Fonte: Vargas e Castilho (2006, p. 06).

A melhoria da qualidade da vida urbana e a transformação das cidades em centro atrativo de capital para fomentar investimentos que resultem no aumento do número de empregos e de renda, tem sido o principal motivo das políticas de planejamento público para a requalificação urbana. O novo modelo de “cidade mercadoria” obriga uma reestruturação das cidades, para atração de novos capitais. O “*marketing urbano*” tornou-se peça fundamental de planejamento para tornar a cidade mais competitiva. Mas outras lógicas devem existir para tornar o território das cidades algo aprazível para investimentos, divertimentos e moradia. A cidade não é uma “coisa” e muito menos uma mercadoria e por isso não é algo que se vende, mas algo que estude, conheça e planeje fora da lógica perversa do capital e dentro da perspectiva de melhoria na qualidade da vida humana e do meio ambiente, que são os fatores que realmente devem importar no planejamento e na gestão urbana.

2. O surgimento de Goiânia: planejamento e arquitetura

Goiânia foi construída para ser a capital do Estado de Goiás, em 1933, durante o Estado Novo de Vargas (1930 a 1945). Para promover o povoamento das regiões Centro-Oeste e Norte, Vargas inaugurou a “Marcha para o Oeste”, que tinha por objetivo incentivar o progresso e a ocupação dessas regiões pouco povoadas. Propunha que as pessoas migrassem para o centro do país, onde haviam muitas terras desabitadas, promovendo, assim, a ocupação de vazios demográficos por meio de absorção dos excedentes populacionais que faziam pressão no Sul.

A implantação de uma nova cidade no Planalto Central brasileiro, além de cumprir a função de ser capital do estado de Goiás e de expressar uma vontade do presidente Vargas, atendia ainda à demanda provocada pela expansão capitalista por incorporar novas frações do território nacional, visto que “a valorização de terras na área abrangente de Goiânia foi significativa”. (ESTEVAM, 2004, p. 106). O governo preocupado em fixar a população no perímetro da nova capital, “estabeleceu uma série de medidas, tais como a de doar terrenos e construir casas – com pagamento facilitado – para os funcionários públicos com domicílio obrigatório na nova capital”. (IPHAN/GO, 2010, p. 51).

Erguer cidades para ser capitais marca a história do urbanismo pelos monumentos simbólicos que são construídos. Mesmo por motivações diferentes, além do Brasil, países como Estados Unidos, Rússia, China e Turquia, têm em sua história a construção de novas cidades.

No Brasil, em especial, a construção das novas capitais vem acompanhadas por um discurso de modernização, de interiorização, de promoção do desenvolvimento de regiões precárias e subdesenvolvidas, “essas cidades representavam uma necessidade e uma esperança de um novo Brasil urbano, em um espírito nacionalista”. (MORAES, 2006, p. 115). A construção da nova capital do estado de Goiás foi algo que mexeu com o imaginário da população goiana, uma vez que o estado passava por um processo de declínio de sua produção aurífera e a pecuária ainda muito precária não dava indícios de um pleno desenvolvimento. Nesse cenário, os goianos nutriam um sentimento de frustração e profundo complexo de inferioridade.

A construção de Goiânia, uma das grandes obras do Brasil na época, devolveu aos goianos a confiança em si mesmos e, em vez de pensarem na grandeza do passado, começaram a pensar na grandeza do futuro. Ao mesmo tempo, a construção de Goiânia significava o primeiro grande impulso para a transformação da economia e da política econômica do estado. (PALACÍN e MORAES, 2008, p.161).

A construção de Goiânia favoreceu a abertura de estradas ligando a região Centro - Oeste a outras regiões mais desenvolvidas do país, o que favoreceu a imigração, desenvolvendo o povoamento do Planalto Central brasileiro e “por isso a Revolução de 30 e a construção de Goiânia podem ser tomados como marcos de uma nova etapa histórica para Goiás”. (PALACÍN e MORAES, 2008, p. 162). A nova capital possuía duas funções distintas:

Uma de caráter econômico-social e outra política administrativa. Com uma capital acessível que irradiasse o progresso e a marcha para a vanguarda, coordenasse a vida

política, estimulasse a economia e fosse ligada à maioria dos municípios por uma rede rodoviária planejada, estariam praticamente solucionando todos os problemas. A construção da nova capital, portanto, se inscreve num contexto mais amplo – para ela deveriam convergir as ideias de um novo tempo. (IPHAN/GO, 2010, p. 46/47).

Goiânia foi erguida em terras pertencentes ao município de Campinas (Campinha das Flores), fundada em 1810. O projeto urbanístico foi elaborado pelo arquiteto e urbanista Atílio Correa Lima e depois continuado por Armando de Godói¹. As normas para instalação da nova capital estava estabelecidas no Decreto Estadual 3.359, de 18 de maio de 1933. O que determinou a escolha do sítio onde seria erguida a nova capital foi o relevo plano e sua proximidade com a estrada de ferro, localizada na zona mais próspera e habitada do estado, que era a cidade de Anápolis.

A escola francesa de urbanismo, do início do século XX serviu de inspiração para Atílio na elaboração do traçado arquitetônico da cidade. Quando Armando de Godói assume a execução do plano urbanístico de Goiânia, dando continuidade à proposta elaborada por Atílio, e já em fase de implantação, incorporou ao projeto original, elementos da escola inglesa das cidades jardins.

A ideia de cidade jardim, idealizada por Howard, tinha como objetivo principal contrapor à degradação das cidades provocada pelo processo da industrialização, “a cidade de Howard deveria ter as vantagens do mundo rural e do mundo urbano, pois cada um necessita do outro para se completar”. (DAHER, 2009, p. 79).

No projeto de Goiânia, Armando de Godói faz ao contrário da proposta original da cidade jardim, que ao invés de tentar reverter a situação caótica das grandes cidades e motivar a população a migrar para uma região com mais qualidade de vida, Godói saúda a industrialização, “como um fato positivo pela transformação ocorrida na sociedade, na economia e na política do país, onde a cidade moderna seria o espaço apropriado”. (DAHER, 2009, p.79). Na verdade, o projeto de Godói estava sendo instalado numa cidade ainda a ser erguida e não na recuperação de uma cidade já degradada. Era importante atrair novos habitantes para povoar a nova capital. Afinal, sem gente morando na cidade o processo de modernização não se completaria.

Godói projetou Goiânia para ter sempre o mesmo tamanho e a mesma quantidade de população², “a cidade teria uma faixa de áreas verdes ao seu redor, separando a área rural da área urbana. E quanto à população excedente, foram previstas cidades-satélites para abrigá-

¹ Conforme Daher (2009), Atílio Correia Lima interrompeu seu contrato com o governo de Goiás, durante a implantação da Capital, sendo substituído por Armando de Godói.

² Este era um preceito da proposta de cidade jardim.

las”. (DAHER, 2009, p. 83). O projeto foi concebido para abrigar no máximo 50 mil habitantes, tamanho que na época era bem superior à atual capital, Cidade de Goiás, que contava com aproximadamente 10 mil habitantes. A falta de visão de futuro dos governantes e urbanistas da época não deixava perceber que Goiânia cresceria muito, além disso.

Outros fatores, além do tempo que inchou a cidade de gente, também ocorreram para inviabilizar o projeto original da cidade planejada. A topografia plana do terreno, ideal para a instalação de uma rede viária regular e funcional, a exemplo do que prega a escola francesa de urbanismo, seguida por Atílio, no primeiro projeto para Goiânia, e já instalado em parte, se contradizia o modelo de cidades jardim que Godói continuou instalando, sobretudo no setor sul da nova capital, “a interferência do modelo inglês, implantado por Godói, no plano de Goiânia, entra em conflito com a cidade de Atílio, já executada parcialmente, pois são escolas de urbanismo com propostas quase que opostas”. (DAHER, 2009, p. 84). Na verdade, o que faltou a Godói foi a percepção da inviabilidade de instalar um projeto de cidade jardim numa terra ainda a ser povoada, “ele não teve a lucidez de prever que a realidade econômica, social e política não admitiriam essa proposta”. (DAHER, 2009, p. 84). No projeto de Atílio, já constava a preocupação com a funcionalidade do traçado viário da nova cidade, que foi mantido por Godói, e se responsabilizou pela estética deste traçado.

O projeto original de Goiânia, elaborado por Atílio, seguiu o modelo da escola francesa de urbanismo, que na época era uma das mais prestigiadas do mundo, “em todos os continentes estava presente esse modelo de cidade”. (DAHER, 2009, p. 85). Nesse modelo, a industrialização era vista como um processo histórico e irreversível atuando sobre as cidades, que deveria ser planejada para acomodar a produção, a circulação e o consumo. A intensa urbanização provocada pela industrialização tornava a cidade um espaço mais democrático, “pois circulavam pessoas oriundas de vários locais, de origens sociais diversas e culturas diferentes”. (DAHER, 2009, p. 85). A cidade era, portanto o lugar onde poderia haver interação de todos, uma vez que na vida rural, as pessoas viviam quase que isoladas.

No entanto, neste modelo de cidade, a aglomeração urbana não pode se desenvolver para atender interesses de poucos ou simplesmente ser livre, mas deveria ser orientada a crescer de forma regular, racional e planejada. A concepção dos urbanistas franceses não era de uma cidade e uma sociedade ideal, mas eram pragmáticos ao considerar a realidade existente da sociedade que habitava a cidade.

política de Goiás, para justificar o traçado urbanístico escolhido por ele. Goiás, segundo ele, vivia sob uma economia de subsistência em pleno séc. XX, sob a lembrança do período de mineração do ouro, durante a colonização portuguesa. Ele afirmava que a Revolução de 1930 colocara o país e Goiás em sintonia com o mundo contemporâneo. (DAHER, 2009, p. 86).

No caso de Goiás, a industrialização era algo benéfico e necessário, um sonho para o progresso econômico que contrapunha à “economia de sobrevivência” até então existente. Goiânia surgia como uma promessa do novo, de um futuro moderno, rompedor do domínio da familiocracia, do latifúndio e sintonizado com os acontecimentos econômicos e sociais que ocorriam no sul do Brasil e no resto do mundo. Por isso, todo o planejamento de Goiânia teve como objetivo atender as consequências da industrialização, “o sistema viário deveria permitir o escoamento da produção industrial de uma forma eficaz e rápida”. (DAHER, 2009, p. 87). Por isso foram feitas avenidas largas, que obedecia a uma hierarquia conforme a intensidade do tráfego e ligação entre os bairros.

Um dos marcos do modelo de cidade francesa era a deferência do centro do poder em relação a outras áreas da cidade. O centro administrativo deveria se localizar “na parte mais alta da cidade e com avenidas em diagonal, correndo em direção ao palácio, edifício principal do conjunto”. (DAHER, 2009, p. 88). Deveria este ponto, ser visto de todos os demais pontos da cidade.

Figura 1 – Mapa da Praça Cívica (Dr. Pedro Ludovico Teixeira), em Goiânia, sede do Poder do estado de Goiás, com as principais avenidas saindo dela, conforme determina o modelo da Escola Francesa de Urbanismo.



Fonte: Google Mapas.

O desenho da cidade foi inspirado no modelo de cidade barroca[†] e como se pode ver na figura acima, a Praça Cívica, em forma de ferradura, é o ponto por onde começou Goiânia e onde se instalou os principais prédios do governo, tanto o federal, estadual e municipal e para onde seguem as principais avenidas, Tocantins e Araguaia em sentido diagonal e Goiás, em linha reta ao centro, em forma de uma grande alameda, onde além de se instalarem prédios públicos, empresas privadas, residências, também era o local para a confraternização dos habitantes graças a seu canteiro central, composto por um belo jardim, “onde a elite fazia o *footing* à tarde e à noite”. (IPHAN/GO, 2010, p. 47). O restante do sistema viário foi composto em formato de xadrez, com vias regulares, mais fáceis e rápidas para a circulação.

Os primeiros edifícios erguidos em Goiânia, ao redor da Praça Cívica, tiveram seu modelo arquitetônico inspirado no estilo *decó*. Estes primeiros eram prédios públicos, construídos para instalarem os órgãos de governo, mas “o estilo preferencial adotado por nove entre dez edifícios particulares no centro da cidade seguia essa tendência ditada pela moda estabelecida pelos centros do poder, e ainda hoje constitui maioria em algumas áreas do centro de Goiânia e de Campinas”. (IPHAN/GO, 2010, p.42). Houve também construções com estilo arquitetônico neocolonial e edificações que mesclavam os dois estilos. A cidade que se erguia tinha um estilo moderno e em nada se parecia com a antiga capital ou com as arquiteturas presentes em Goiás Velho, Pirenópolis ou Corumbá, cidades consideradas como berço da sociedade goiana.

3. Requalificação urbana: duas propostas em Goiânia

Inicialmente projetada para comportar 50 mil habitantes, Goiânia é hoje uma cidade que abriga 1.448.639 habitantes, conforme estimou o IBGE em 2016. Sua área urbana está muito além do disciplinado perímetro de cidade jardim planejada por Godói. Não foram criadas as cidades satélites, conforme previa o projeto original e mesmo Campinas, que depois da inauguração de Goiânia deveria se tornar uma das cidades satélites, foi incorporada à capital, em 1935, via Decreto Estadual, tornando-se um de seus bairros. O centro da cidade, 83 anos após sua fundação, já não tem mais a mesma configuração. Como todo centro de cidade

[†] A cidade Barroca foi muito ressaltada pela Escola Francesa de Urbanismo e se primava pela beleza e harmonia no cuidado com o paisagismo, em sua arborização e formas geométricas de compor os jardins e o mobiliário urbano.

[‡] *Art Decó* foi um movimento popular internacional de *design* que durou de 1925 até 1939, afetando as artes decorativas, a arquitetura, *design* de interiores e desenho industrial, assim como as artes visuais, a moda, a pintura, as artes gráficas e o cinema.

grande, perdeu importância relativa para outros centros erguidos na periferia da cidade, e este “processo que provocou a perda de competitividade e deterioração do centro pode ser visto sob três aspectos principais: transformações, substituições e alterações”. (IPHAN/GO, 2010, p. 48). Processo este que em nada difere dos ocorridos nas demais cidades.

O centro de Goiânia ainda preserva seu papel de berço cultural da cidade e juntamente com o antigo centro de Campinas guarda os raros exemplares que restaram da arquitetura *art déco* e o traçado viário, só foi preservado, graças a processo de tombamento federal realizado pelo IPHAN em 2003.

Preservar o traçado viário original para o centro de Goiânia significa manter os efeitos e perspectivas, da nobreza e da monumentalidade almejada por Atílio. Significa também definir caminhos e vislumbrar propostas de melhoria da qualidade do espaço urbano, mas com o reconhecimento da identidade de Goiânia, que, como se vê, é uma obra-prima concebida com o propósito de impulsionar o imaginário da cidade moderna. (IPHAN, GO, 2010, p. 48)

Interesses diversos, planos de governos divergentes, pressão do crescimento acelerado e ininterrupto da cidade e tantas outras pressões socioeconômicas fizeram romper os limites do plano original de Goiânia e configurar na cidade que se tem hoje, pouco preservada e entregue as vontades do capital mercantil, como manifestação de outras frações do capital¹.

No Plano Diretor de Goiânia, Lei Complementar n.º 171 de 29 de maio de 2007, em seu artigo 8º estabelece que “a implementação da estratégia de ordenamento territorial se dará por meio de alcance de seus objetivos decorrentes do planejamento racional das ações públicas e a devida orientação das ações privadas” que deverão ser impulsionadas por programas específicos e dentre eles:

III – Programa de Reabilitação e Requalificação do Centro, que objetiva revigorar sua função de pólo regional de serviços administrativos, de serviços, de apoio à economia local e regional e de serviços sócio-culturais a toda comunidade, realçando seus valores simbólicos tradicionais, sociais e culturais, complementado pelas habitações e pela vigilância pública efetiva, que promovam a sustentação permanente da animação no centro;

IV – Programa de Requalificação e Dinamização Econômica do Setor Campinas, objetiva o desenvolvimento de ações orientadas por diretrizes quanto à política de transporte coletivo e trânsito para a região, racionalização, otimização e expansão das redes de infra-estrutura e serviços, programa de atendimento a educação infantil e política de fomento ao setor de comércio, serviço e turismo. Para tanto, também é necessário o fortalecimento das relações no âmbito público para a promoção de programas comuns nas áreas da saúde, educação, cultura e meio-ambiente, com o

¹ Informações detalhadas sobre as alterações legais e ilegais no plano urbanístico de Goiânia podem ser vistas em Araújo, 2010.

reflorestamento urbanístico em todas as vias públicas com plantio, substituição e conservação de árvores, revitalização de praças e jardins;

V – Programa de Resgate e Preservação da Memória Histórico-Cultural do Município, que objetiva recuperar os marcos representativos da memória da cidade e dos aspectos culturais de sua população, visando a preservação dos simbolismos históricos, respeitando a evolução histórica dos direitos humanos e a pluralidade sócio cultural, bem como o despertar de uma relação de identidade da sociedade goianiense com seus espaços urbanos [...] (Plano Diretor de Goiânia – Coletânea Urbanística – SEPLAM).

O Brasil foi um dos primeiros países do mundo que se preocupou com a preservação de seu patrimônio histórico. O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, desde 1938, vem realizando tombamentos de sítios históricos, que já são mais de cem em todo o país, sendo o traçado viário de Goiânia um destes.

Preservação e requalificação ambiental é uma prática mais recente na história das nossas cidades. Após o desvairado processo de urbanização[¶], tal preocupação tem tomando cada vez mais a agenda de prefeituras e órgãos ambientais e de financiamento de projetos nacionais e internacionais.

Em busca feita no sítio da internet do Ministério do Meio Ambiente do Brasil, no entanto, não foi encontrado nenhum programa voltado para a questão ambiental, que seja especificamente urbano.

Como proposto neste artigo, será feito abaixo a descrição de duas propostas de intervenção urbana na cidade e Goiânia, com vistas a requalificar áreas degradadas na cidade. A primeira delas é o PAC das Cidades Históricas, cuja intenção era recuperar a originalidade do centro da cidade. A segunda é a requalificação de área ambiental, com a construção de um parque linear. Trata-se de um projeto gigantesco e que vem sendo discutido há mais de 20 anos, com lento andamento.

3.1 O PAC Cidades Históricas

Em janeiro de 1937 Getúlio Vargas, através da Lei nº 378, criou o Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN[¶], para proteger os monumentos históricos (patrimônio cultural[¶]). Sua coordenação foi inicialmente confiada a intelectuais e artistas brasileiros ligados ao movimento modernista.

[¶] Ou de urbanização caótica, como define Cano (2011).

[¶] Autarquia vinculada ao Ministério da Cultura.

[¶] O artigo 216 da Constituição Federal define patrimônio cultural a partir de suas formas de expressão; de seus modos de criar, fazer e viver; das criações científicas, artísticas e tecnológicas; das obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; e dos conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Em 1977, o IPHAN iniciou o Programa das Cidades Históricas, buscando promover uma integração entre a riqueza cultural presente nos patrimônios às políticas de desenvolvimento econômico e regional, lançadas pelo Governo Federal e que promoviam o desenvolvimento do país, via a industrialização. Além de preservar o patrimônio cultural, a intenção do Programa era fazer uso deste patrimônio para desenvolver o turismo nas localidades onde estavam instalados. Porém, a situação econômica que o país atravessava, na década de 1980, impediu seu desempenho e o Programa teve que ser interrompido em 1983. Em 1999, o Programa das Cidades Históricas, foi retomado, mas dessa vez com financiamento externo, via Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, e com o nome de *Monumenta*.

O *Monumenta* realizou a requalificação de 26 conjuntos arquitetônicos históricos e incentivou o fortalecimento das instituições governamentais para a implantação dos Fundos Municipais de Preservação. O BID, através da Caixa Econômica Federal - CEF, financiou a restauração de imóveis privados e contribuiu com a promoção do fortalecimento das atividades econômicas das cidades históricas.

O PAC[†] das Cidades Históricas surge desta experiência exitosa do *Monumenta*. Porém o PAC trouxe pretensões que vão mais além de simplesmente financiar a requalificação de áreas históricas. O Programa pretende inovar e avançar nas relações políticas estabelecidas anteriormente, através de uma prática transversal que engloba, além do Ministério da Cultura, os Ministérios das Cidades, da Educação e do Turismo. Envolve ainda o BNDES – Banco Nacional do Desenvolvimento e a CEF, como agentes financiadores. A execução do Programa, a exemplo de todos os demais que compõem o PAC, se dará via pactuação entre as esferas de governo. Conforme informado pelo site do IPHAN,

O PAC Cidades Históricas traz outro dado novo: a participação da sociedade em todas as etapas da formulação e execução dos Planos de Ações, identificando-se os papéis que os diversos atores sociais devem desempenhar em cada uma. Por isso um dos primeiros passos é a identificação dos agentes locais[‡].

Este programa seria o primeiro desta natureza a ter atuação ampla em todo o território urbano da cidade histórica. O patrimônio histórico seria tratado como algo intrínseco à

[†] O *Monumenta* contou ainda com apoio técnico da Unesco.

[‡] O Programa de Aceleração do Crescimento – PAC – foi lançado pelo Governo brasileiro em 2007 e visa a promoção do desenvolvimento, sobretudo da infraestrutura, em praticamente todas as áreas de atuação do Governo.

[§] Disponível em: < Falta colocar o site > Acesso em: 07 jun. 2013

dinâmica urbana, como agente que fomenta a cadeia produtiva local, em especial as vinculadas às economias tradicionais. Além de incentivar o desenvolvimento econômico, promover a reabilitação de imóveis e a requalificação urbana, o PAC Cidades Históricas promoveria ações de saneamento ambiental, melhorias do transporte público e implantação de habitações sociais. Tudo isso para conter processos que pudessem deteriorar o patrimônio histórico das cidades.

Em Goiânia, o PAC Cidades Históricas, entre 2009 e 2013, trabalhou em conjunto com a Prefeitura Municipal, realizando o diagnóstico para apurar a real dimensão da deterioração do patrimônio histórico da cidade. Os traçados viários, do núcleo pioneiro de Campinas e de Goiânia, tombados pelo IPHAN desde 2003, seriam o alvo principal das ações do PAC. Os prédios históricos, tombados ou pelo governo estadual ou municipal, seriam restaurados pelo Programa.

Depois de realizado todo levantamento e diagnosticado a real situação deste traçado viário, seriam realizadas obras para retomar à situação original da época da fundação de Goiânia. Ações como embutimento de fiação elétrica, readequação dos passeios públicos, tanto no que se refere ao modelo de revestimento utilizado, quanto ao acesso aos prédios e ruas. O mobiliário urbano, bancas de jornal, bancos, pontos de ônibus, telefones públicos, placas de sinalização, letreiros das fachadas, também seriam alvos desta requalificação na intenção de retomar os modelos utilizados originalmente.

Quanto aos prédios públicos, estes seriam restaurados e campanhas de conscientização, seriam realizadas, para a preservação através do uso correto da arquitetura. Os imóveis privados também seriam restaurados, via financiamento da CEF, como no *Programa Monumenta*, cabendo ao município conceder incentivos fiscais para facilitar o interesse por parte dos proprietários.

A grande dificuldade que o Programa enfrentou, foi, mais uma vez, de ordem política e econômica. Ao longo das vias a serem restauradas, todas as fachadas do comércio existente deveriam ser retiradas e uma nova fachada implantada de modo a ressaltar a arquitetura dos prédios. Todo o traçado viário a ser restaurado estava totalmente ocupado pela atividade comercial. Nos passeios públicos, além de equipamentos de uso público, estão instalados também bancas de jornal, de lanche, ambulantes, que teriam que ser removidos para fora do

perímetro de tombamento. Seriam muitos os imóveis atingidos pelo programa. Mexer nisso, significava mexer numa estrutura presente no local, há pelo menos 30 anos. Significava mexer nos interesses dos comerciantes que não têm a visão de recuperar o antigo, mas de modificar a estrutura por uma mais moderna, mais atrativa de clientes e, conseqüentemente, de lucros.

Diante destas e de outras barreiras, da falta de interesse político, o PAC Cidades Históricas engatinhou lentamente, sem grande incentivo. Faltou visão aos homens públicos e aos empresários de Goiânia para entender que restaurar o patrimônio histórico público pode ser algo atrativo e que poderia fomentar a economia, ainda mais para uma cidade que não possui grandes atrações turísticas.

3.2 Programa Urbano Ambiental Macambira Anicuns

Como já mencionado, a ideia de cidade jardim, projetada por Armando de Godói, para Goiânia, ultrapassou o limite estabelecido no plano urbanístico original da cidade. À medida que a área urbana do município se expandiu, a ideia original de eixos radiais, no traçado viário, foi mantida em direção à periferia, atingindo os demais núcleos que se formavam.

Goiânia foi construída num planalto rico em mananciais. A Agência Municipal de Meio Ambiente – AMMA – catalogou mais de 85 cursos d'água que nascem ou cruzam a cidade e todos eles estão poluídos e sofrem processo de deterioração, com processos erosivos, queda de esgoto, depósito de entulho, dentre outros motivos comuns à vida urbana.

Em Goiânia existem duas importantes obras viárias, bastante conhecidas por quem costuma frequentar a cidade, que foram executadas nas margens de dois importantes cursos d'água. As marginais Botafogo e Cascavel¹ são importantes obras para o sistema viário de Goiânia. Quando a Prefeitura teve a ideia de realizar obras nas margens do Córrego Macambira e do Ribeirão Anicuns, pensou-se a princípio em executar mais uma marginal. O projeto não teve aceitação pelo Governo Federal e então foi submetido ao BID, que propôs não executar mais uma “avenida marginal”, canalizando e degradando ainda mais o leito d'água². O Programa Urbano Ambiental Macambira Anicuns – PUAMA, da maneira como é, foi uma proposta dos técnicos do BID, em Washington e Brasília, e que teve plena aceitação pelos gestores e técnicos municipais nos anos de 2003 e 2004.

¹ Estes dois projetos foram executados com financiamento do Governo Federal, via Ministério dos Transportes e das Cidades. O início das obras data dos anos 1980. A Marginal Botafogo está totalmente concluída e atualmente passa por processo de expansão e a Marginal Cascavel há anos tem sua obra arrastada e possui apenas alguns trechos concluídos.

² Existem documentos, datados de 1994, mostrando a intenção do governo municipal em realizar projeto de recuperação no leito do Córrego Macambira.

O PUAMA consiste numa renovação urbana, através da construção de um parque linear nas margens dos leitos d'água do Córrego Macambira e Ribeirão Anicuns, num total de 24 Km de extensão, iniciando na região sudoeste de Goiânia, indo até o lado norte da cidade.

Contendo um conjunto de ações focadas na questão ambiental e sua sustentabilidade, o PUAMA é um dos maiores projetos financiados pelo BID em todo o mundo[†].

Conforme informa o sítio do Programa,

Em linhas gerais, o objetivo do Programa é contribuir para equacionar os problemas ambientais, urbanísticos e sociais que afetam a cidade de Goiânia, resultante da ocupação desordenada do espaço urbano, em especial das margens dos cursos d'água Macambira e Anicuns, estimulando a participação (individual e coletiva) dos cidadãos no processo de construção de um desenvolvimento sustentável da cidade.[†]

Este projeto tem orçamento no valor de mais de 185 milhões de Reais, dos quais 60% é financiado pelo BID e serão pagos pela Prefeitura em 20 anos, tendo carência de 5 anos pós terminadas as obras. A prefeitura pretende fazer uso de instrumentos como a Contribuição de Melhorias, para ampliar sua arrecadação e contribuir para o pagamento desta dívida adquirida junto ao BID.

O contrato entre a Prefeitura e o BID tramitou de 2005 a 2008, sendo assinado em 2009, quando já havia o PAC, do Governo Federal. O PAC poderia financiar este projeto, a fundo perdido, como tem feito com vários outros projetos, nos diversos cantos do Brasil e, assim, a Prefeitura de Goiânia ficaria livre desta oneração junto ao BID. No entanto, foi honrado o acordo com o BID, que vigorava desde 2003, e para contar com o financiamento do PAC, possivelmente a liberação de recurso demorasse bem mais e não viesse na totalidade necessária.

Ao longo dos seus 24 km de extensão o PUAMA, além de vários equipamentos públicos, terá mais um parque ambiental, que é o Parque Macambira, com tamanho aproximado de 25 hectares.

Quadro 2 – Itens constantes no PUAMA e suas quantidades ou extensões.

Item do Programa	Extensão/Quantidade
Parque Linear	24 km
Parque Macambira	25,5 ha

[†] Este será o segundo maior parque linear da América do Sul, perdendo apenas para o Parque Tietê, em São Paulo. Porém, o Parque Tietê será um parque estadual percorrendo vários municípios paulistas e o PUAMA, será apenas em Goiânia, podendo então dizer que será o maior parque linear municipal da América do Sul.

[†] Acesso em: 09 jun. 2013.

Área total de intervenção	385,5 ha
Áreas públicas na área de intervenção	142,60 ha
Área com potencialidade para PDU	39,10 ha
Área prevista para desapropriação (APP)	160,42 ha
Área prevista para desapropriação (fora da APP)	39,66 ha
Implantação de vias	31,3 km
Estimativa de população beneficiada	350 mil
Alcance da pesquisa socioeconômica	1.700 família (aprox.)
Estimativa de famílias e negócios a serem realocizados	800
Ciclovias	24 km
Total de bairros beneficiados	131
Centro de Educação Básica nos bairros adjacentes	06
Centro de atendimento a Saúde nos bairros adjacentes	06

Fonte: Sítio do PUAMA na interne. Acesso em: 09 jun. 2013.

Por determinação do BID, o programa contou, em seus anos iniciais de sua execução, com uma Unidade Executora do Projeto – UEP, que foi composta por equipe especializada de técnicos da Prefeitura, nomeados pelo Prefeito Municipal, via decreto. Esta UEP foi assessorada por uma Gerenciadora – composta por um consórcio de empresas de consultoria, devidamente especializada e com experiência comprovada junto a outros programas do BID.

Para a execução se fez ainda necessário a instalação de Escritórios Locais de Obra - ELOs, que são instalados na região beneficiada pelas obras. Estes escritórios são equipados com profissionais das áreas sociais, jurídicas e de comunicação. Sua função é fazer a intermediação entre a Prefeitura e a comunidade, devendo realizar constates reuniões com os moradores sobre o andamento das obras e trabalhar a conscientização do uso dos diversos equipamentos públicos que surgirão no ambiente a ser requalificado.

Considerações Finais

Qualquer que seja a estratégia adotada pela administração pública, de renovação ou requalificação urbana, o que deve ser levado em consideração é a melhoria na qualidade de vida da população residente na cidade. Aspectos como a beleza, a melhor funcionalidade da cidade, são importantes, mas estes devem ter como objetivo final favorecer o bem estar dos usuários da cidade.

Tratar a cidade como mercadoria é um ato mais de estratégia econômica do que de planejamento em seu sentido real. A cidade é um ser vivo, tem necessidades próprias e específicas que são deixadas de lado nessa competição desenfreada que cria e segrega espaços valorizados alterando a rotina e as tendências naturais da cidade.

Goiânia, como cidade planejada, já nasceu excludente. Isto é algo natural para esse tipo de cidade, que delimita espaços em seu planejamento original. E quando ocorre o crescimento

da cidade, além de desconfigurar sua proposta original agrava ainda mais este processo de exclusão.

No caso específico dos dois projetos apresentados em Goiânia, equívocos foram cometidos pela administração pública. Foram equívocos de natureza política, mais do que de qualquer outra natureza. Fazer uso político de projetos pode acabar retardando ou até mesmo impedindo suas execuções. O que se percebe é que os interesses que estão por trás, infelizmente, não têm muito a ver com a preocupação de gerar bem estar para a população da cidade, mas sim com interesses da classe econômica superior e interesses políticos.

No caso da requalificação que seria promovida pelo PAC Cidades Históricas, seria preciso mexer em interesses maiores para que as ações fossem implantadas. Não bastava ter o projeto e a garantia dos recursos, se a vontade política dos gestores não garantisse sua implantação. Era preciso ter mais que um projeto. Precisava-se de instrumentos jurídicos como leis, decretos, portarias, que permitissem a plena execução desse projeto, mesmo que isso fosse de encontro com os interesses e as vontades dos proprietários dos imóveis. Como isso não foi feito, o projeto se inviabilizou e a história da cidade continua a correr risco de ser apagada.

O que mais deveria facilitar para que projetos dessa envergadura fossem exitosos em Goiânia, é o fato de ainda ser uma cidade jovem, com o dever de conservar sua história, para construir seu futuro. Sem falar do recurso federal que foi perdido. É preciso ressaltar que o que mais possibilitou a existência e sobrevida deste projeto foi a vontade e comprometimento de técnicos da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e do IPHAN. Mas sem o apoio de quem toma decisão, de nada adianta este empenho.

Quanto ao Programa Macambira Anicuns, a ação eficaz do BID, através de suas normas e exigências, na execução do projeto, é fundamental. Por se tratar de uma renovação urbana, onde uma “nova cidade” será erguida, e certamente levará valorização financeira imediata ao local - inclusive já durante as sondagens para execução do projeto, se apurou certa valorização dos imóveis da área de abrangência - é certo que esse “fetiche” pelo moderno acabe fazendo do projeto um caso de sucesso.

Porém, como a Unidade Executora – UEP e os ELOs são compostos por técnicos com indicação política, é inevitável o uso político nessas indicações, contaminando um processo que não deveria sofrer esse tipo de interferência. Mas, mesmo assim, o projeto, bem ou mal, caminha e já possui trechos executados.

Neste artigo, buscou-se evidenciar a importância da requalificação urbana nos espaços das cidades. Muito mais do que a renovação, a requalificação é importante por preservar a história, respeitar o ambiente construído existente, as tradições locais e se preocupar com um futuro que não apague o passado. Porém, em áreas novas da cidade, geralmente degradadas ambientalmente, a renovação urbana pode erguer um novo patrimônio arquitetônico, que já deve nascer com a consciência da preservação.

Porém, bons projetos apenas não são suficientes para reverter o processo de degradação das cidades. Mais do que vontade política, é necessário coragem e disposição dos governantes e demais entes que interferem nas decisões das cidades, caminhando ao lado desses bons projetos, para enfrentar os diversos interesses presentes no cotidiano da cidade e reverter esta lógica capitalista da cidade que se modifica para ser “vendida e comprada” como se fosse um objeto passivo das vontades do capital, à margem de construir sua própria história.

Referências Bibliográficas

- ARAÚJO, R. S. – Modificações no planejamento urbanístico.** São Paulo SP: Nobel, 2009.
- CASTELLS, M. – A Questão urbana.** 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra, 2006.
- COMPANS, R. – Empreendedorismo Urbano: entre o discurso e a prática.** São Paulo, SP: Editora Unesp, 2005.
- DAHER, T. – O Projeto Original de Goiânia.** In: **UFG – UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS.** – Revista UFG. Ano XI nº 6, junho 2009.
- ESTEVAM, L. – O Tempo da Transformação.** 2. ed. Goiânia: Ed. da UCG, 2004.
- FERNANDES, A. C. , CANO, W – O Movimento do Pêndulo: Justiça Social e Escalas Espaciais no Capitalismo Contemporâneo.** In: **CANO, W. Ensaios Sobre a Crise Urbana do Brasil.** Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2011.
- HADDAD. M. B. Eixo Goiânia – Anápolis – Brasília: estruturação, interrupção e retomada das políticas públicas.** Dissertação de Mestrado. PUC GO. Goiânia, 2011.
- IPHAN Superintendência Regional de Goiás – Goiânia art déco: acervo arquitetônico e urbanístico – dossiê de tombamento.** Goiânia, GO: Instituto Casa Brasil de Cultura, 2010.
- MANSO, C. F. A. – Goiânia: uma concepção urbana, moderna e contemporânea: um certo olhar.** Goiânia; Edição do Autor, 2001.
- MARICATO, E. – Brasil cidades: alternativas para a crise urbana.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.
- MORAES, L. M. – A Segregação Planejada: Goiânia, Brasília e Palmas.** 2. ed. Goiânia, GO: Ed. da UCG, 2003.

PALACÍN, L. , MORAES, M. A. S. – História de Goiás (1722-1972). 7. ed. Goiânia: Ed. da UCG, Ed. Vieira, 2008.

RODRIGUES, A. M. Produção e consumo do e no espaço: problemática ambiental urbana. São Paulo, SP: Hucitec, 1998.

RODRIGUES, A. M. (ORG). Estudos urbanos. Campinas, SP; Unicamp, 2011. (Série Ideias; 11).

SEPLAM – SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E URBANISMO – PREFEITURA DE GOIÂNIA. – Anuário Estatístico de Goiânia 2012. Mídia Digital.

SCHUMPETER, J. A. – Capitalismo, Socialismo e Democracia. – Rio de Janeiro, RJ. Zahar, 1984.

VAINER, C. B. – Pátria, empresa e mercadoria: notas sobre a estratégia discursiva do Planejamento Estratégico Urbano, in: **OTILIA, A, VAINER, C, MARICATO, E. A cidade do pensamento único: desmanchando consensos.** 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

VALENTIM, L. S. O. – Requalificação urbana, contaminação do solo e riscos à saúde: um caso na cidade de São Paulo. São Paulo, SP: Annablume; Fapesp, 2007.

VARGAS, H. C. , CASTILHO, A. L. H. – Intervenções em Centros Urbanos: objetivos, estratégias e resultados. Barueri, SP: Manole, 2006.

VILLAÇA, F. – Espaço intra-urbano no Brasil. São Paulo, SP: Studio Nobel: Fapesp: Lincoln Institute, 2001.

A INFLEXÃO DO DIREITO LIBERAL PARA O DIREITO SOCIAL: MUDANÇAS OPERADAS NO PENSAMENTO POLÍTICO-JURÍDICO-SOCIAL

Juvêncio Borges Silva*

Resumo: O direito experimentou entre os séculos XVII e XXI profundas mudanças, a começar com o advento do pensamento liberal e seu impacto sobre a ordem política, com reflexos diretos na ordem social e jurídica, e a consagração dos direitos do indivíduo, com destaque para o direito de propriedade. Entretanto, no decorrer do século XIX, na esteira das transformações operadas pela Revolução Industrial e pelo novo modelo econômico já consagrado, a saber, o capitalismo, surgiu uma classe de indivíduos que foi denominada de proletariado, que se distinguia da classe burguesa pelo fato de somente ter prole, mas não ser proprietária dos meios de produção, tendo que vender sua força de trabalho e dando lugar a acentuadas formas de exploração, que levou esta classe a se organizar, a fim de lutar por direitos, ao mesmo tempo em que surgiram vários pensadores críticos desta forma de exploração. Este movimento no campo do pensamento e das lutas de classes deu lugar ao pensamento social e à necessidade de um novo paradigma social e jurídico que viesse ao encontro dessa nova realidade social. É neste sentido que o presente artigo busca analisar a inflexão do direito liberal para o direito social e suas implicações, valendo-se para tanto, de uma metodologia analítico-dedutiva, orientada por pesquisa bibliográfica, de artigos científicos, legislação e jurisprudência.

Palavras-chave: Direito liberal, direito social, pensamento político-jurídico-social.

Abstract: The law experienced between the seventeenth and the twenty-first century profound changes, beginning with the advent of liberal thought and its impact on the political order, with direct repercussions in the social and juridical order, and the consecration of the rights of the individual, with emphasis on the right of property. However, in the course of the nineteenth century, in the wake of the transformations carried out by the Industrial Revolution and by the new economic model already established, namely capitalism, a class of individuals emerged that was called the proletariat, distinguished from the bourgeois class by the fact only to have offspring, but not to own the means of production, having to sell its labor force, giving way to marked forms of exploitation, which led this class to organize in order to fight for rights, at the same time that several thinkers of this form of exploitation. This movement in the field of thought and class struggle gave way to social thought and the need for a new social and legal paradigm that would meet this new social reality. It is in this sense that the present article seeks to analyze

* Pós-doutor em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2010), doutor pela UNESP (2005), mestre pela UNICAMP (2000), Docente do Programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP, docente do Centro Universitário Barão de Mauá e do Centro Educacional Hyarte.

the inflection of the liberal right to the social law and its implications, using an analytic-deductive methodology guided by bibliographic research, scientific articles, legislation and jurisprudence.

Keywords: Liberal law, Social rights, Political-juridical-social thought.

Introdução

O filósofo pré-socrático Heráclito afirma que a realidade é um constante devir. As coisas estão em constante mudança, experimentando um fluxo permanente de movimento, de transformação. Por sua vez, o filósofo Parmênides afirma que o que importa é o “ser”, imutável e eterno (MONDIN, 1986). O jusfilósofo Miguel Reale (2002) afirma que a experiência jurídica é composta de estabilidade e movimento, uma vez que se situa no mundo cultural, considerando que se o direito fosse apenas movimento, mudança, tal geraria um estado de insegurança, e se fosse apenas fixidez, seria o direito levado a um estado de engessamento. Assim, o direito precisa ser ao mesmo tempo estabilidade e movimento. Estabilidade, promovendo a segurança jurídica e conferindo às pessoas a tranquilidade de que os atos realizados nos termos da lei em vigor terão a garantia jurídica, e movimento, sob pena de tornar-se obsoleto e anacrônico. É o que dispõe o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal:

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

O direito tem experimentado mudanças significativas ao longo do tempo, e no final do século XIX e durante o século XX, preocupações de natureza social se fizeram sentir no campo do pensamento; vários movimentos sociais surgiram nesse período, resultando na emergência dos direitos sociais. Os legisladores e juristas foram compreendendo que o direito consiste num fenômeno de natureza social e cultural, sendo que seu epicentro é a própria pessoa humana e, para que a justiça fosse realizada, deveria o fenômeno jurídico ser interpretado em sua dimensão social, cumprindo assim sua teleologia, ou seja, sua finalidade social.

É a partir desta compreensão que se foi percebendo a necessidade de um direito contemplar não apenas direitos individuais, mas da sociedade como um corpo coletivo, e que, por

consequente, viabilizasse um maior acesso à justiça por parte daqueles que recorressem ao poder judiciário.

Neste diapasão, verifica-se que os legisladores constituintes passaram a introduzir nas constituições, mormente as constituições dos países ocidentais, dispositivos que indicam uma acentuada preocupação de natureza social e voltada para os interesses coletivos, além do que, as legislações infraconstitucionais passaram a dispor de instrumentos garantidores dos direitos da coletividade.

Necessário se faz a construção de uma ordem jurídica fundamentada nos direitos sociais, tendo em vista a mudança paradigmática evidenciada no fenômeno jurídico contemporâneo, e do qual trataremos a seguir.

1. O paradigma liberal

Os antecedentes ideológicos do liberalismo podem ser encontrados nos pensadores do século XVII, os quais vão desenvolver seu pensamento em torno das ideias de igualdade, liberdade e propriedade. (OTERO, 2009, p. 178). Igualdade de todos perante a lei, em oposição ao modelo feudal e absolutista; liberdade de ação e pensamento, e defesa da propriedade privada.

O Estado Liberal de Direito, que teve dentre seus principais mentores teóricos John Locke (1632-1704)¹, estabeleceu-se a partir da concepção da separação de poderes no Estado, da supremacia das leis e dos direitos individuais. O pensamento deste autor repercutiu, inicialmente, na Inglaterra, estendeu-se pelo continente europeu e influenciou o direito em todo o mundo. Locke não somente foi um teórico do Estado e do direito, como também um ativista político, com participação direta nos acontecimentos que precederam à Revolução Gloriosa (1688), mesmo estando na Holanda, quando da eclosão da Revolução. Não é sem razão que Bobbio (2000, p. 59) considera que “o *Segundo tratado sobre o governo civil* (1690), de Locke, pode ser considerado como a primeira e mais completa formulação do Estado liberal”.

¹ Cf. LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo Civil e outros escritos. Petrópolis: Vozes, 1999.

Bobbio (2000, p. 64) apresenta, de forma concisa, os fundamentos do pensamento de Locke:

Resumindo: através dos princípios de um *direito natural* preexistente ao Estado, de um Estado baseado no *consenso*, de *subordinação* do poder executivo ao poder legislativo, de poder *limitado*, de direito de *resistência*, Locke expôs as diretrizes fundamentais do Estado liberal, concluindo o período das guerras civis na Inglaterra e abrindo o novo período que, através de Montesquieu, chegará às constituições dos estados americanos e à Revolução Francesa. Sua obra é a ponte de passagem do Estado liberal inglês para o continental.

Mello (2000, p.81) afirma que “o século XVII foi marcado pelo antagonismo entre a *Coroa* e o *Parlamento*, controlados, respectivamente, pela dinastia Stuart, defensora do *absolutismo*, e a burguesia ascendente, partidária do *liberalismo*”. Quando da Revolução Gloriosa, o Rei (Jaime II) ignorava o Parlamento, agindo arbitrariamente. Com a Revolução, ele foi deposto e em seu lugar foi entronizado Guilherme de Orange, chefe de Estado na Holanda. “A *Revolução Gloriosa* assinalou o triunfo do liberalismo político sobre o absolutismo e, com a aprovação do *Bill of Rights* em 1.689, assegurou a supremacia legal do Parlamento sobre a realeza e instituiu na Inglaterra uma monarquia limitada.” (Mello, 2000, p. 82). Após a Revolução, o Parlamento passa a ter uma atuação concreta, legislando para todos. Para Bobbio (2000, p. 24), “o Estado moderno, liberal e democrático, surgiu da reação contra o Estado absoluto”.

A compreensão de Locke sobre o poder político é explicitado no Segundo Tratado:

Por poder político, então, eu entendo o direito de fazer leis, aplicando a pena de morte, ou, por via de consequência, qualquer pena menos severa, a fim de regulamentar e de preservar a propriedade, assim como de empregar a força da comunidade para a execução de tais leis e a defesa da república contra as depredações do estrangeiro, tudo isso tendo em vista apenas o bem público. (LOCKE, 1999, p. 82).

O direito de propriedade surge como a maior expressão dos direitos do homem, considerado por Locke como um direito natural, sendo que a vida, a liberdade e os bens estão sob a mesma rubrica: propriedade.

O Estado é percebido por Locke como “sociedade constituída, única e exclusivamente, com o fim de conservar e promover os bens civis dos homens, identificados estes com a vida, a liberdade, a integridade do corpo, a proteção contra a dor e a propriedade dos bens exteriores.”

(OTERO, 2009, p. 186). Estes direitos já existiam no estado de natureza, sendo que o contrato social foi realizado com a finalidade de torná-los ainda mais garantidos no estado civil, através da lei.

Montesquieu (1689-1755)², influenciado pelo modelo inglês, que já havia experimentado uma forma de divisão do poder, propôs a teoria da *divisão funcional do poder*, largamente acolhida nas constituições modernas. Para ele a condição para a existência da liberdade política é a separação dos poderes, impedindo o surgimento do poder absoluto. Ele lança as bases da liberdade individual que influenciaram o direito constitucional continental.

Bobbio se refere à liberdade preconizada por Montesquieu de “*liberdade negativa*”.

Essa liberdade pode ser chamada “negativa”, porque consiste em ter um âmbito de ação no qual as leis não intervêm com ordens ou proibições próprias nas quais nossa ação não está impedida pelas leis, ou está *livre* de qualquer interferência legislativa (a ‘liberdade negativa’ é também chamada *liberdade de [...]*). Montesquieu considera essa forma de liberdade como um grande benefício ao qual os homens não renunciam voluntariamente, e é justamente a que distingue os governos das tiranias. ((2000, p. 67).

O direito liberal surge, num primeiro momento, como expressão do exercício das liberdades individuais, de poder fazer tudo que não for proibido em lei. A liberdade de todos diante da lei é consagrada.

O moderno constitucionalismo surge com o fito de fundar e legitimar o poder político, bem como constitucionalizar as liberdades. A condição para a garantia das liberdades individuais tem como contrapartida a limitação do poder do Estado Leviatã, ou antes, a sua superação.

Num primeiro momento, com a inversão da polaridade ocorrida com a ascensão da burguesia, constrói-se a ideia de liberdade do homem perante o Estado, com base na concepção burguesa de ordem política. Eram os ideais da liberdade burguesa contra os ideais do absolutismo, o indivíduo contra o Estado (privado *versus* público).

Neste sentido é que Bobbio pontua os elementos principais do liberalismo:

Através da concepção liberal do estado tornam-se finalmente conhecidas e constitucionalizadas, isto é, fixadas em regras fundamentais, a contraposição e a linha de demarcação entre o estado e o não-estado, por não-estado entendendo-se a sociedade

² MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Saraiva, 1987.

religiosa bem como a sociedade civil (ou das relações econômicas no sentido marxiano da palavra). O duplo processo de formação do estado liberal pode ser descrito, de um lado, como emancipação do poder político do poder religioso (estado laico) e, de outro, como emancipação do poder econômico do poder político (estado do livre mercado). Através do primeiro processo de emancipação, o estado deixa de ser o braço secular da igreja; através do segundo, torna-se o braço secular da burguesia mercantil e empresarial. [...] Característica da doutrina liberal econômico-política é uma concepção negativa do estado, reduzido a puro instrumento de realização dos fins individuais, e por contraste uma concepção positiva do não-estado, entendido como a esfera das relações nas quais o indivíduo em relação com os outros indivíduos forma, explícita e aperfeiçoa a própria personalidade. (BOBBIO, 1986, p. 115).

Com a derrocada do *ancien régime* e seu rompimento com as peias da ideologia absolutista, o homem busca a realização de sua individualidade, amparado pela liberdade perante o Estado.

É evidente que a conquista da liberdade nos termos evidenciados pela Revolução Gloriosa e pela Revolução Francesa, consistiu em uma liberdade negativa, como expresso por Bobbio, e na sua efetivação frente à burguesia, uma vez que as massas populares ficaram preteridas de direitos políticos.

A Constituição passa a ser concebida, na expressão de Canotilho (1999, p. 48), como “ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”. Ao assim fazer, busca-se, com a clara delimitação da esfera de competência do Estado, fixar os direitos individuais, vedando ao Estado adentrar na esfera privada dos indivíduos ou violar seus direitos.

O Estado liberal de direito é o que se encontra alicerçado em uma constituição, que fornece toda a estrutura de garantias das liberdades individuais.

No que tange à concepção liberal-iluminista, afirma Miguel Teixeira de Sousa (2003, p. 59):

A qualquer visão democrática da sociedade estão subjacentes dois valores fundamentais: o da liberdade e o da igualdade. A orientação liberal clássica assenta na convicção iluminista de que todos os homens são livres e iguais e de que a liberdade de cada um é a melhor forma de assegurar a igualdade de todos. Kant estabeleceu, com notável clareza, os três princípios inspiradores do liberalismo clássico: a liberdade como homem, a igualdade como súbdito e a autonomia como cidadão. Destas premissas decorre, como assinalou A. Smith, que o interesse individual coincide com o interesse público, porque o indivíduo, ao satisfazer as suas necessidades próprias, é guiado por

uma “mão invisível” que o conduz a promover, em simultâneo, o bem público. É neste postulado que assenta a visão utilitarista e egoísta do *homo oeconomicus* do liberalismo clássico.

Esta forma de conceber o homem como indivíduo decorre da doutrina jusnaturalista que contempla o homem como um sujeito de direitos, como alguém que individualmente é portador de direitos naturais como a vida, a liberdade, a igualdade.

Bobbio (1992) ao discorrer sobre a moral observa que em seu início ela é essencialmente social. A moral surge a partir de um código de regras que tinha como objetivo a proteção da sociedade, ou seja, impedir a sua desintegração e viabilizar sua sobrevivência. Tanto é que a proibição de matar era válida para os membros de um mesmo agrupamento humano, mas não em relação aos membros de outro agrupamento humano. Assim, matar o membro de outro clã poderia ser totalmente legítimo. Desta forma, “a função do preceito ‘não matar’ não era tanto a de proteger o membro individual do grupo, mas a de impedir uma das razões fundamentais da desagregação do próprio grupo”. (BOBBIO, 1992, p. 57).

A moral estabelecia deveres, mas não direitos em relação aos membros do grupo considerados individualmente. Para que ocorresse o surgimento do indivíduo como sujeito de direitos, uma inversão deveria ocorrer.

Para que pudesse ocorrer (expressando-me figurativamente, mas de um modo, que me parece suficientemente claro) a passagem do código dos deveres para o código dos direitos, era necessário inverter a moeda: o problema da moral devia ser considerado não mais do ponto de vista apenas da sociedade, mas também daquele do indivíduo. Era necessária uma verdadeira revolução copernicana, se não no modo, pelo menos nos efeitos. (BOBBIO, 1992, p. 57).

É exatamente isto que o liberalismo faz. Se antes tudo era visto da perspectiva da sociedade, do Estado, agora ocorre uma mudança de ótica que possibilita que direitos sejam vistos da perspectiva do indivíduo. É o que Locke preconiza no Segundo Tratado Sobre o Governo Civil:

Para compreender corretamente o poder político e traçar o curso de sua primeira instituição, é preciso que examinemos a condição natural dos homens, ou seja, um estado em que eles sejam absolutamente livres para decidir suas ações, dispor de seus bens e de suas pessoas como bem entenderem, dentro dos limites do direito natural, sem

pedir a autorização de nenhum outro homem nem depender de sua vontade. (LOCKE, 1999, p. 83).

Assim, a “concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado”. (BOBBIO, 1992, p. 60). Todavia, “a concepção individualista custou a abrir caminho, já que foi geralmente considerada como fomentadora de desunião, de discórdia, de ruptura da ordem constituída”. (BOBBIO, 1992, p. 59). Entretanto, ao longo dos séculos XIX e XX os direitos individuais foram ganhando força e sendo consagrados pelas constituições dos países ocidentais, se estendendo pouco a pouco para outras regiões do mundo, sendo por fim consignados na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Não obstante a importância do pensamento liberal e sua influência sobre a ordem jurídica para a ruptura com o regime absolutista, bem como com toda forma de governo despótico, o fato é que as liberdades oriundas do liberalismo não contemplavam o indivíduo, os homens, como sujeitos de direitos sociais. Assim, uma nova inflexão deveria ocorrer no pensamento jurídico e político para que os direitos sociais viessem a ser concebidos como totalmente necessários face à nova ordem social emergente.

2. Do direito liberal ao direito social

A mudança do paradigma liberal para o paradigma social do direito ocorreu em meio às transformações sociais operadas ao longo dos séculos XVIII, XIX e XX.

Sobre as condições histórico-sociais que envolveram estas transformações observa Garcia (1994, p. 511):

O clamor contra o individualismo liberal e a favor dos valores sociais, bem como contra valores abstractos e universais veiculados pelo racionalismo e a favor dos concretos e sua eminente historicidade cresce de tom no início do século XX, apesar de ter sido com a revolução industrial, cujos primeiros passos se deram ainda na Inglaterra de setecentos, que as ideologias socialistas começaram a nascer e a divulgar-se.

A situação de pobreza dos trabalhadores, particularmente fabris, que o liberalismo econômico, difundido pela escola clássica inglesa – Adam Smith e Davi Ricardo -, acreditava seria corrigida pelo simples funcionamento das leis do mercado, foi-se

acentuando e generalizando, contribuindo para uma crise econômica e social grave. O trabalho infantil, o excessivo número de horas de trabalho, o baixo nível dos salários, a ausência de um serviço social de saúde e de um sistema de reformas, juntaram-se às descobertas tecnológicas que puseram no desemprego grande número de trabalhadores, para os quais não existia um serviço de previdência com adequados fundos. Uma onda generalizada de protestos ergue-se então: os trabalhadores exigem a intervenção do Estado e, desde logo, a definição de uma conveniente legislação laboral e a criação de serviços de previdência social. A explosão demográfica, então verificada, agrava ainda mais a situação, conhecida por “questão social”.

É esta a questão social referida por Garcia, reflexo de um novo quadro social, de profundas mudanças no campo da produção, das relações de trabalho e que levou a um aumento crescente do proletariado, desprovido de condições econômicas e sociais, sem leis que o protegesse da exploração do capital, largado à sua própria sorte, que o liberalismo não tinha condições de fazer frente. Um novo modelo de Estado se fazia necessário. É nesse quadro social que emerge o Estado Social.

Quebra-se a dicotomia Estado/Sociedade que a concepção liberal do Estado alimentara. O Estado abandona a natureza neutral e torna-se parte empenhada no contexto social. Como um empresário ou produtor de bens, luta por obter fins preestabelecidos, por concretizar um projecto. Adquire definitivamente o papel de actor no gigantesco palco social. Num outro quadrante, os acontecimentos descritos ilustram a passagem de um Estado fundado em interesses caracterizadamente uniformes – sociedade liberal, de homens iguais, irmanados na razão – para um Estado plural, marcado pela clivagem dos interesses individuais e de grupo, numa emaranhada e complexa teia de convivência difícil. (GARCIA, 1994, p. 510-511).

Como bem observou Otero:

Se a garantia dos direitos fundamentais do liberalismo assentava na idéia de abstenção do Estado, sendo a propriedade e a liberdade tanto mais garantidas quanto menor fosse a intervenção do Estado, rapidamente se verificou, todavia, que existem direitos fundamentais cuja efectiva garantia exige uma intervenção social ou econômica do Estado (2009, p. 333).

Doravante, não bastava uma postura negativa do Estado, necessário se fazia a realização de uma conduta positiva pelo Estado, com vistas a viabilizar a realização de direitos sociais.

2.1 A crítica ao liberalismo

Otero (2009) aponta três principais grupos de críticas ideológicas levantadas contra o liberalismo e suas instituições constitucionais: o pensamento contrarrevolucionário, o socialismo e a doutrina social da igreja.

Compondo o pensamento contrarrevolucionário elenca Edmund Burke (1729-1797) que ataca o liberalismo francês, afirmando que a liberdade dos ingleses não se baseia em princípios abstratos, como ocorre com os direitos do homem do constitucionalismo francês, mas emergem de uma remota tradição, se constituindo em herança inalienável, passada de uma a outra geração, e Joseph de Maistre (1753-1821), que encontra no costume a fonte de legitimidade dos textos constitucionais. Otero, todavia, aponta uma distinção clara entre esses dois pensadores contrarrevolucionários, pois, “enquanto Burke alia a tradição ao progresso, expressando a Constituição britânica essa evolução; Maistre, pelo contrário, assumindo um ‘historicismo apocalíptico’, estabelece uma oposição antagônica entre a tradição e o progresso, tornando-se um verdadeiro ‘profeta do passado’”. (OTERO, 2009, p. 273).

No âmbito do socialismo Otero (2009) destaca o socialismo cristão de Claude Henri de Saint-Simon (1760-1825), o socialismo não marxista de Pierre Joseph Proudhon (1809-1865) e Ferdinand Lassalle (1825-1864), o socialismo marxista-leninista de Karl Marx (1818-1883), Friedrich Engels (1820-1895) e Lenine (1870-1924).

Saint-Simon defende uma sociedade dirigida e animada pela busca do bem-estar dos mais pobres, acreditando ser este o fim único do cristianismo, desenvolvendo a ideia de uma sociedade guiada pelo princípio da fraternidade e solidariedade. Proudhon adota um “modelo de sociedade sem governo, sem autoridade, e, por essa via, sem Estado e sem relações de domínio ou de desigualdade entre governantes e governados” (OTERO, 2009, p. 282). Por sua vez, Lassalle critica o modelo abstencionista liberal de Estado e defende que o Estado deve ter uma ação intervencionista “tendo por fim conduzir o ser humano ao seu próprio desenvolvimento positivo em liberdade, o Estado deve ter uma intervenção social e econômica, fazendo sua a causa dos trabalhadores, uma vez que esta coincide com a causa da humanidade” (OTERO, 2009, p. 283).

O socialismo marxista-leninista, por sua vez, critica a exploração do homem pelo homem, e propõe finalmente a extinção do Estado:

A sociedade comunista, enquanto propósito último do pensamento marxista-leninista, sendo estruturalmente oposta ao modelo liberal de sociedade, criticando ferozmente a exploração do homem pelo homem, envolve a ruptura com os mitos liberais da propriedade privada e da liberdade individual, valorizando, num primeiro momento, a intervenção do Estado e, num segundo momento, a sua extinção, por desnecessidade, num contexto de colectivização dos meios de produção e da própria liberdade (OTERO, 2009, p. 284).

A concepção socialista marxista-leninista vê o liberalismo como uma ideologia legitimadora da dominação, das desigualdades, e as leis, o direito e as instituições jurídicas como instrumentos de dominação a serviço da burguesia, em detrimento do proletariado. Como afirmam Marx e Engels (1997, p. 85), “as idéias dominantes de uma época sempre foram apenas as idéias da classe dominante”. Para os socialistas, ao final de toda a luta revolucionária, após um período de ditadura do proletariado, o Estado tornar-se-ia desnecessário, devendo ser extinto.

Marx e Engels (1997, p. 83) falando das ideias da classe dominante e do direito asseveram: “Vossas próprias idéias (*Ideen*) são um produto das relações burguesas de produção e de propriedade, assim como vosso direito é apenas a vontade da vossa classe erigida em lei, vontade cujo conteúdo é determinado pelas condições materiais de existência da vossa classe”. O direito burguês, liberal, atende assim, na concepção marxista, aos interesses de uma classe, a saber, a classe dominante.

Marx e Engels consideram que o Estado é a forma por meio da qual os indivíduos de uma classe dominante fazem valer seus interesses comuns e na qual se resume toda a sociedade civil de uma época, atuando como mediador de todas as instituições comuns. Assim conclui: “Daí a ilusão de que a lei se baseia na vontade e, mais ainda, na vontade destacada de sua base real – na vontade *livre*. Da mesma forma, o direito é reduzido novamente à lei”. (MARX e ENGELS, 1996, p. 98)

A crítica marxista ao direito liberal decorre da percepção da distância havida entre a liberdade “abstrata” e a liberdade concreta, entre a “vontade livre” destacada de supedâneo calcado na realidade social, criando a ilusão de ser livre, quando na realidade o indivíduo se encontra preso a uma situação de dominação econômica e social.

No âmbito religioso, o liberalismo sofre veemente crítica por parte da Igreja Católica, através do seu magistério social. Destaco as duas encíclicas que tiveram maior repercussão e que foram mais incisivas quanto às questões sociais, a Carta Encíclica *Rerum Novarum*, de 15 de maio de 1891, editada pelo Papa Leão XII (1878-1903) e a Carta Encíclica *Quadragesimo Anno*, editada pelo Papa Pio XI (1922-1939) em comemoração ao 40º aniversário da *Rerum Novarum*³.

A *Rerum Novarum* foi editada quando a Revolução Industrial já havia transcorrido mais de um século, trazendo juntamente com o avanço tecnológico no campo da produção, graves problemas de ordem social, face à emergência de uma classe operária, expropriada de seus meios de produção e tendo que oferecer sua mão de obra aos proprietários burgueses, donos das indústrias, para poder sobreviver.

Os abusos cometidos contra os trabalhadores são sobejamente conhecidos, tais como jornada de trabalho de mais de 10 horas, chegando até 15 horas de trabalho diário. Os trabalhadores não tinham nenhuma proteção legal para o seu trabalho como: salário mínimo, férias, segurança no trabalho, jornada de trabalho de 8 horas, descanso semanal remunerado, horas extras etc.

Otero (2009, p. 292) sintetiza os contornos da *Rerum Novarum*:

A Encíclica *Rerum Novarum* inaugura, deste modo, uma nova fase da Igreja virada para a “questão social”, entendendo que a felicidade das “classes deserdadas” é um dos seus propósitos, privilegiando as pessoas sobre as coisas, já que “a ninguém é lícito violar impunemente a dignidade do homem”, e relativizando o bem-estar terreno à felicidade eterna das pessoas.

A *Rerum Novarum* vai afirmar que o homem é anterior ao Estado, e que as leis humanas devem estar subordinadas aos direitos naturais pertencentes a cada homem. Critica a exploração do trabalhador, as injustiças sociais e defende uma ação interventiva do Estado na sociedade para a proteção do trabalhador, instituindo uma política que vise à garantia de direitos ao trabalhador, como salário mínimo, fixação de número de horas de trabalho diário, descanso semanal, etc.

³ OTERO, Paulo. Instituições Políticas e Constitucionais, Vol. I. Coimbra: Almedia, 2009, p. 292.

Observa-se, por conseguinte, uma proposta inequívoca de ruptura com o modelo liberal abstencionista de posicionamento do Estado perante a sociedade: sem embargo do princípio de que “as leis não devem avançar nem empreender nada além do que for necessário para reprimir os abusos ou afastar os perigos, a neutralidade completa do Estado perante as injustiças sociais é agora fortemente criticada, defendendo-se a sua substituição por uma postura de intervenção pública orientada para prevenir ou punir a violação dos direitos – incluindo a garantia do direito de associação -, protegendo de modo especial os trabalhadores, os fracos e os indigentes. (OTERO, 2009, p. 294).

A *Rerum Novarum* abre um ataque direto ao liberalismo, apontando suas falhas e fracassos, e sua incapacidade para dar conta das questões sociais que afligem a sociedade.

A Encíclica *Quadragesimo Anno* (1931) é editada dois anos após o *Crack* da bolsa de Nova York. O capital financeiro e especulativo havia resultado em uma crise econômica sem precedentes. A busca da realização individualista havia resultado em graves consequências de ordem social.

A Encíclica *Quadragesimo Anno* defende a necessidade de uma ação do Estado na busca do bem comum e de uma conciliação entre capital e trabalho, pleiteando por uma justa repartição dos bens e um salário justo, ao mesmo tempo ataca o comunismo como inconciliável com a doutrina católica, “uma vez que o socialismo conduz à perda da dignidade humana, motivo pelo qual ‘ninguém pode ser ao mesmo tempo bom católico e verdadeiro socialista’, sabendo-se que o pai deste socialismo foi o liberalismo”. (OTERO, 2009, p. 298).

2.2 A inflexão rumo ao direito Social

A emergência e consolidação dos direitos sociais se deu na esteira das transformações ocorridas ao longo dos séculos XVIII, XIX e XX, e que viabilizaram uma inflexão do direito de orientação liberal para o direito preocupado com as questões de natureza social.

Reis Friede (2005, p. 169) considera que “os chamados **Direitos Sociais** podem ser conceituados como aqueles que nitidamente objetivam inserir o indivíduo na vida social, permitindo não só que o mesmo tenha acesso aos inúmeros bens que satisfaçam as suas

necessidades elementares, como ainda encontra, na qualidade de pessoa humana, o seu efetivo bem-estar”.

Os direitos sociais somente podem ser concebidos na medida em que se percebe o homem não como indivíduo isolado, mas como pessoa humana inserida numa ordem social, e que necessita da integração social para a sua realização como pessoa humana. Por sua vez, esta integração exige que lhe sejam oferecidas condições de trabalho, educação, saúde, etc., com vistas à realização de suas potencialidades.

Bobbio (1992, p.32) discorre sobre o processo de transformação do direito até se chegar a uma concepção social do direito.

Como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como conseqüência a participação cada vez mais ampla, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores -, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade *através* ou *por meio* do Estado.

Segundo Bobbio (1992, p. 69), todos os direitos são decorrentes de um processo histórico-social:

Com relação ao primeiro processo, ocorreu a passagem dos direitos de liberdade – das chamadas liberdades negativas, de religião, de opinião, de imprensa, etc. – para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado. Com relação ao segundo, ocorreu a passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) – em outras palavras, da “pessoa” -, para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (como no atual debate, entre filósofos da moral, sobre o direito dos pósteros à sobrevivência); e, além dos indivíduos humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais. Nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras “respeito” e “exploração” são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem”.

Para Bobbio a emergência dos direitos sociais somente se tornou possível com o surgimento do indivíduo como um sujeito de direito. Até a vigência do *Ancien Régime* o que se observava era o indivíduo como um sujeito de obrigações, de deveres. A moral social fora construída pensando na preservação da coletividade, e, para tanto, estabelecendo os deveres dos indivíduos pertencentes ao grupo social. Conforme Bobbio (1992, p. 58), “a doutrina filosófica que fez do indivíduo, e não mais da sociedade, o ponto de partida para a construção de uma doutrina da moral e do direito foi o jusnaturalismo [...]”. Ou seja, o jusnaturalismo, e principalmente o jusnaturalismo concebido por John Locke, considera que os homens têm direitos no estado de natureza, e que a constituição do estado civil visa garantir ainda mais estes direitos. Assim, o direito precede à sociedade e ao Estado, devendo o Estado garantir os direitos dos indivíduos. Tal é o fundamento do liberalismo político.

Para concluir, temos a razão do nosso lado quando afirmamos que os homens são naturalmente livres, e os exemplos da história mostram que todos os governos do mundo que tiveram uma origem pacífica foram edificados sobre esta base e devem sua existência ao consentimento do povo. (LOCKE, 1999, p. 143).

Nesta mesma perspectiva, assevera Bobbio (1992, p. 28):

Na história da formação das declarações de direitos podem-se distinguir, pelo menos três fases. As declarações nascem como teorias filosóficas. Sua primeira fase deve ser buscada na obra dos filósofos. Se não quisermos remontar até a idéia estóica da sociedade universal dos homens racionais – o sábio é cidadão não desta ou daquela pátria, mas do mundo -, a idéia de que o homem enquanto tal têm direitos, por natureza, que ninguém (nem mesmo o Estado) lhe pode subtrair, e que ele mesmo não pode alienar (mesmo que, em caso de necessidade, ele os aliene, a transferência não é válida), essa idéia foi elaborada pelo jusnaturalismo moderno. Seu pai é John Locke. Segundo Locke, o verdadeiro estado do homem não é o estado civil, mas o natural, ou seja, o estado de natureza no qual os homens são livres e iguais, sendo o estado civil uma criação artificial, que não tem outra meta além da de permitir a mais ampla explicitação da liberdade e da igualdade naturais.

O surgimento do indivíduo como sujeito de direitos, portanto, ocorreu no século XVIII. Assim conclui Bobbio (1992, p. 61):

É com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos.

Um grande impulso é dado rumo aos direitos sociais, os quais, pouco a pouco vão sendo acolhidos pelos Estados ocidentais em suas constituições, transformando-os em direitos fundamentais.

2.3 Direitos fundamentais sociais

Os direitos sociais constam das constituições dos países ocidentais nos quais vige o Estado democrático de direito. Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil traz em seu Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais -, no Capítulo II, artigos 6º a 11º, os direitos sociais. A Constituição da República Portuguesa traz, em sua Parte I – Direitos e Deveres Fundamentais, em seu Título III, os “Direitos e deveres econômicos, sociais e culturais”, os quais se encontram elencados nos artigos 58º a 79º.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p. 251), referindo-se à emergência dos direitos sociais e econômicos, afirma:

Essa nova concepção dos direitos fundamentais encontrou expressão solene principalmente nas primeiras Constituições republicanas alemã e espanhola – a de Weimar de 1919, a espanhola de 1931. Com menor repercussão que elas e caracterizada por um nacionalismo exacerbado está a Constituição mexicana de 1917, talvez a primeira a incorporar essas novas idéias.

Observa igualmente Bobbio e Matteuci (2000, p. 267):

Entre as numerosas Constituições apresentadas pelos países da Europa centro-oriental, báltica e balcânica, mereceram sempre um interesse particular a alemã, de 1919 (Constituição de Weimar), a austríaca e tchecoslovaca, de 1920, e, mais tarde, na península ibérica, a Constituição republicana espanhola, de 1931. Muitas dessas Constituições tentavam, não só oferecer uma disposição “racionalizada” da organização constitucional, como também garantir, ao lado dos tradicionais direitos à liberdade, os chamados direitos sociais. Terminado o segundo conflito mundial, uma nova série de Constituições veio confirmar a fidelidade substancial de muitos ordenamentos ao conceito liberal-democrático do Estado. Preocuparam-se em ampliar as garantias sociais, bem como as das autonomias territoriais.

Estas novas constituições, avançando para além do compromisso dos direitos individuais, até então presentes nas constituições que lhes antecederam, instituíram novos direitos, de caráter social, amparadas na ideia de que cabe ao Estado a promoção das condições para a realização do

bem-estar individual e coletivo. Assim, do individualismo liberal, do indivíduo que tem a prerrogativa de se voltar contra o Estado para a garantia de seus direitos como indivíduo, caminha-se para a concepção de que a promoção do homem exige necessariamente a participação positiva do Estado.

Bobbio (1992, p. 30-40) elenca, a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), uma série de outras declarações como a Declaração dos Direitos da Criança (ONU, 1959), o Pacto sobre os direitos econômicos, sociais e culturais e o Pacto sobre os direitos civis e políticos, aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, dentre outros, documentos estes que exerceram grande influência sobre os legisladores constituintes dos países membros da ONU.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p. 251), com muita propriedade, considera o acolhimento, pelo legislador brasileiro, das influências das constituições alienígenas:

A imitação, de um lado, as novas concepções, de outro, imprimiram às Constituições subseqüentes esse novo molde. Em muitas, porém, o reconhecimento desses direitos novos ficou no papel ou nas manifestações de princípios, eloqüentes e inócuas. No Brasil, a primeira Constituição a adotar, em seu texto, essa nova inspiração foi a de 1934, no que foi seguida pelas posteriores. As anteriores – 1824 e 1891 – como era de se esperar, manifestavam em seu texto o apego à concepção individualista dos direitos fundamentais. De 1934 até 1988, em nosso Direito Constitucional, o reconhecimento dos direitos “econômicos e sociais” vinha sendo feito sob a forma de princípios, catalogados em capítulo sobre a “Ordem econômica e social”. A atual Constituição inseriu no Capítulo II do Título II – Dos direitos e garantias fundamentais – o capítulo sobre os Direitos Sociais.

A Constituição Federal de 1988, denominada “Constituição cidadã”, se ocupou em tutelar os direitos sociais, bem como o legislador ordinário cuidou de criar os instrumentos necessários à sua realização. Tais direitos se encontram insculpidos nos artigos 6º a 11º, sendo que o *caput* dos artigos 6º e 7º da Constituição Federal assim dispõem:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional 64 de 4 de fevereiro de 2.010).

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

Os direitos dos trabalhadores estão elencados nos 34 incisos que compõem o art. 7º, sendo que o artigo 8º trata da liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador e o artigo 9º trata do direito de greve, além dos artigos 10º e 11º que tratam da participação dos trabalhadores e empregados nos colegiados dos órgãos públicos e nas empresas com mais de duzentos empregados.

Obtempera Chimenti (2004, p. 115):

Os direitos sociais alinhados no art. 6º têm caráter maior de universalidade. Já os enumerados no art. 7º são, na sua maioria, direitos subjetivos do trabalhador, decorrentes ou não de uma relação de emprego: proteção da relação de emprego (inciso I), proteção do salário (incisos IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XVI, XXIX, XXX), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (inciso III), proteção em situação de desemprego involuntário (inciso II), da jornada de trabalho (inciso XIII), das férias (inciso XVII), proteção da maternidade e da paternidade (incisos XVIII e XIX), proteção da mulher no mercado de trabalho (inciso XX), garantia de aviso prévio (inciso XXI), proteção em caso de acidente de trabalho (incisos XXII e XXVIII) etc.

Observa, ainda, o mesmo autor que “na forma como disposto na Constituição Federal, os direitos sociais são muito mais que normas programáticas; são direitos subjetivos do indivíduo, oponíveis ao Estado, que deve fornecer as prestações diretas e indiretas que a Constituição garante”. (CHIMENTI, 2004, p. 116).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p. 268) também destaca o caráter de aplicação imediata dos dispositivos constitucionais que versam sobre os direitos sociais:

Vislumbrou o legislador constituinte uma possibilidade de tornar efetivos os direitos consagrados na Constituição de 1988. Para tanto dispôs que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” Louve-se a intenção dos constituintes, qual seja a de tentar impedir que os direitos não permaneçam como letra morta na Constituição, mas ganhem efetividade.

A menção do § 1º do artigo 5º da Constituição Federal, sobre a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, e considerando que “os direitos sociais”, constam do Título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, abre espaço para a discussão acerca do caráter programático das normas Constitucionais ou de seu caráter substantivo, vinculativo e autoexecutável. A questão foi discutida por Bobbio (1992, p. 78) nos seguintes termos:

O campo dos direitos do homem -, ou, mais precisamente, das normas que declaram, reconhecem, definem, atribuem direitos ao homem – aparece, certamente, como aquele onde é maior a defasagem entre a posição da norma e sua efetiva aplicação. E essa defasagem é ainda mais intensa precisamente no campo dos direitos sociais. Tanto é assim que, na Constituição italiana, as normas que se referem a direitos sociais foram chamadas pudicamente de “programáticas”. Será que já nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proíbem ou permitem *hic et nunc*, mas ordenam, proíbem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado? E, sobretudo, já nos perguntamos alguma vez que gênero de direitos são esses que tais normas definem? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o “programa” é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política, pode ainda ser chamado corretamente de “direito”? A diferença entre esses auto-intitulados direitos e os direitos propriamente ditos não será tão grande que torna impróprio ou, pelo menos, pouco útil o uso da mesma palavra para designar uns e outros? E, além do mais, a esmagadora maioria de normas sobre os direitos do homem, tais como as que emanam de órgãos internacionais, não são sequer normas programáticas, como o são as normas de uma Constituição nacional relativas aos direitos sociais. Ou, pelo menos, não o são enquanto não forem ratificadas por Estados particulares.

A questão posta por Bobbio continua atual, tendo em vista que continua havendo um distanciamento enorme entre o preconizado nas normas constitucionais no tocante aos direitos sociais e sua efetiva aplicação. Isto leva Bobbio (1992, p. 79) a concluir sua análise nos seguintes termos:

Partilho a preocupação dos que pensam que chamar de “direitos” exigências (na melhor das hipóteses) de direitos futuros significa criar expectativas, que podem não ser jamais satisfeitas, em todos os que usam a palavra “direito” segundo a linguagem corrente, ou seja, no significado de expectativas que podem ser satisfeitas porque são protegidas. Por prudência, sempre usei, no transcorrer desta minha comunicação, a palavra “exigências” em vez de “direitos”, sempre que me referi a direitos não constitucionalizados, ou seja, a meras aspirações, ainda que justificadas com argumentos plausíveis, no sentido de direitos (positivos) futuros.

Se por um lado, é forçoso reconhecer o avanço na prática efetiva dos direitos sociais no Brasil, por outro há que se reconhecer que a aplicabilidade efetiva do disposto nas normas constitucionais acima exaradas, mormente no que tange ao disposto no artigo 6º da Constituição Federal, ainda está longe de corresponder à realidade social brasileira, tendo em vista a enorme desigualdade social reinante no Brasil e à precariedade da prestação por parte do Estado na esfera da saúde pública, educação, segurança, alimentação, moradia etc.

Assim, a questão acerca da aplicabilidade imediata do disposto na norma constitucional e a obrigação do Estado de torná-la efetiva deve fazer parte da discussão jurídico-constitucional até que tal discrepância seja superada.

Cristina Queiroz (2006, p. 8), de forma perspicaz, expõe a concepção do Estado liberal que antecedeu ao Estado social e as aspirações sociais que nele se faziam presentes:

No século XIX, o caráter excepcional dos direitos sociais como direitos a prestações não significou que o poder político não tivesse em consideração ou fosse cego perante a “dimensão prestacional” da relação Estado-cidadão. Diferentemente, o século XIX deve antes ser analisado como uma época de triunfo da ideologia liberal, mas uma época, apesar disso, não alheia às aspirações de cuidado e promoção de bem-estar social. Só que o liberalismo entendia essas aspirações de cuidado e promoção sociais, basicamente, como “obrigações morais” a cargo da sociedade, sem vinculatividade jurídica geral. Essas obrigações ou deveres morais reduziam-se à fórmula consagrada no artigo 2º da Declaração de Direitos de 1789: a “conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”. “Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. Nesse sentido, o liberalismo recusava o sancionamento jurídico de uma “obrigação positiva” de “fraternidade” ou solidariedade”, numa palavra, a realização dos direitos fundamentais sociais como deveres público-estaduais.

A atuação do Estado se realizava ao longo do século XIX sob a ótica de uma promoção social de viés assistencialista, portanto, de caráter moral, e não como a prestação decorrente de um direito do indivíduo.

Cristina Queiroz aponta que um dos problemas com que se defronta o constitucionalismo português diz respeito à dicotomia entre os “direitos, liberdades e garantias” e os “direitos econômicos, sociais e culturais”, uma vez que os direitos econômicos, sociais e culturais, “ainda que expressamente qualificados de *direitos fundamentais*, beneficiam do regime geral dos direitos fundamentais, mas não do regime jurídico específico previsto para os direitos, liberdades e garantias, basicamente o disposto no artigo 18º da Lei fundamental” (QUEIROZ, 2006, p. 5). E ainda que o artigo 17º da Constituição da República Portuguesa preceitue que “o regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”, tal dispositivo gera dificuldades hermenêuticas, pois os “direitos e deveres económicos, sociais e culturais” encontram-se no título III. Assim, “caberá ao operador jurídico, sobretudo aos tribunais, determinar, no caso concreto, o regime e força jurídica desses direitos e

pretensões no seu conjunto” (QUEIROZ, 2006, p. 6). Tal fato acaba gerando dificuldades quanto à sua interpretação e aplicação. Cabe assinalar que tais direitos consistem em obrigações de prestação positiva, exigindo não um *non facere*, mas um *facere* por parte do Estado.

Queiroz (2006, p. 7) estabelece uma diferenciação entre o *non facere* e o *facere* devidos pelo Estado, afirmando que no primeiro caso refletem a natureza de “expectativas negativas” dos direitos de defesa, e no segundo caso refletem a natureza de “expectativas positivas” dos direitos fundamentais sociais. Entretanto, ambos se situam na Constituição como *direitos fundamentais*. Urge nesse caso, seja rompida a diferenciação de natureza entre estas duas modalidades de direitos, o que levaria à queda da “tese da inexigibilidade intrínseca” dos direitos fundamentais sociais.

O problema existente, no âmbito constitucional, consiste em que os direitos de liberdade e os direitos sociais são direitos fundamentais, mas recebem tratamento diferenciado quanto à sua garantia e realização, pois enquanto para os direitos de liberdade a própria constituição fixou os instrumentos de sua garantia, como por exemplo, *habeas corpus*, *habeas data*, *mandado de segurança*, dentre outros disciplinados pela Constituição e pela legislação ordinária, o mesmo não ocorreu com os direitos sociais.

Na esfera do direito constitucional, ao tratar da aplicabilidade das regras constitucionais, foram as normas classificadas em: 1) eficácia plena; 2) eficácia contida; 3) eficácia limitada e 4) programáticas. (CHIMENTI, 2004, p. 28-31). Exemplo das primeiras seriam as que garantem a inviolabilidade de domicílio, previstas no art. 5º, XI da Constituição Federal. As segundas podem ser exemplificadas pelo § 1º do artigo 9º da CF, que autoriza a lei infraconstitucional a definir os serviços essenciais e, quanto a eles, restringir o direito de greve, ou o art. 5º, XIII, que declara ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, mas autoriza que a lei imponha qualificação profissional para algumas atividades. As terceiras consistem nas normas constitucionais acerca das quais a constituição emprega expressões tais como “nos termos da lei”, “na forma da lei”, “a lei disporá”, “a lei regulará” etc., evidenciando não ter aplicabilidade imediata. A norma de princípio programático “é aquela que estabelece um programa a ser

desenvolvido pelo Estado, mediante a regulamentação, pelo legislador ordinário, do direito nela previsto”. (CHIMENTI, 2004, p. 30).

Reis Friede (2005, p. 23) classifica as normas constitucionais como sendo: 1) de eficácia jurídica plena; 2) eficácia extrínseca ou eficácia jurídica (auto-aplicáveis ou auto-executáveis e não-auto-aplicáveis ou não-auto-executáveis).

Em termos simples, as **normas auto-aplicáveis** (normas de eficácia plena) são aquelas que, independentemente de qualquer condição, por serem completas e definidas quanto à hipótese e à disposição, são passíveis de imediata aplicação. Já, as normas **não-auto-aplicáveis** são caracterizadas por um tipo específico de regramento constitucional que não pode ser auto-executável (ou seja, não podem possuir aplicação imediata), considerando a necessidade de posterior **regulamentação** (por serem **incompletas** (eficácia limitada) ou **condicionadas** (eficácia contida) ou por serem essencialmente **programáticas** (eficácia limitada quanto aos princípios programáticos). (FRIEDE, 2005, p. 23).

Um problema quanto a esta forma de compreensão é suscitado pela própria Constituição Federal que dispôs no § 1º do inciso LXXVIII do artigo 5º que – “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Assim, seria correto deduzir que, uma vez que os direitos sociais, elencados nos artigos 6º a 11 da Constituição Federal, e que estão inseridos no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, têm aplicabilidade imediata? Cristina Queiroz (2006, p. 27-28) faz a seguinte classificação das normas constitucionais:

Deste modo, no cômputo da sistematização constitucional, teríamos o seguinte “esquema de direitos”: *Direitos “stricto sensu”*, correspondendo uma ao chamado “status positivus” e outros ao “status activus”, isto é, direitos inerentes ao *homem* como *indivíduo* ou como participante na vida pública. *Liberdades*, que correspondem ao “status negativus”, apontando por isso para a defesa da esfera dos cidadãos perante os poderes públicos. *Garantias*, que recobrem, sensivelmente, o chamado “status activus processualis”, traduzindo-se na ordenação dos meios processuais e administrativos adequados para a defesa desses direitos e liberdades no seu conjunto.

Cristina Queiroz (2006, p. 29) reconhece que alguns dos direitos fundamentais sociais se apresentam como direitos diretamente aplicáveis, sem necessidade de interposição do legislador, como por exemplo, o direito de propriedade (artigo 62º da CRP e art. 5º, inciso XXII da Constituição Federal) e o direito de iniciativa privada (artigo 61º da CRP), outros, entretanto, apresentam-se como “direitos a prestações”, dependentes de uma atividade mediadora pelos

poderes públicos para a sua realização, como por exemplo, o “direito à saúde”, o “direito à habitação e urbanismo” ou o “direito à educação”.

É compreensível as classificações acima elencadas, conquanto a ideia de normas programáticas não seja utilizada para protelar o que é urgente, como se percebe em muitos Estados, como é o caso do Estado Brasileiro, onde muitos políticos e muitos administradores públicos em seus discursos políticos afirmam: “eu dei para a população mil casas populares, eu dei para a população duas escolas etc.”, como se ele estivesse a fazer alguma coisa com dinheiro que fosse seu. Assim, o discurso político no Brasil ainda é acentuadamente assistencialista, passando as pessoas a serem tão somente sujeitos passivos que recebem uma benesse do poder público, quando na verdade são sujeitos de direitos, detentores dos direitos sociais constantes da Constituição Federal.

É assim que Cristina Queiroz após estabelecer a sua classificação das normas constitucionais afirma:

Mas isso não significa que os direitos fundamentais sociais possam ser compreendidos como “normas programáticas”, “directivas” ou simples “apelos” ao legislador. De igual modo, o seu âmbito de aplicação não se reporta exclusivamente ao “princípio de igualdade” como critério directivo para a acção público-estadual. Pelo contrário, a realização desses direitos não depende unicamente da institucionalização de uma ordem jurídica nem tão pouco de uma mera decisão política dos órgãos de governo, mas da conquista de uma ordem social em que impere uma justa distribuição dos bens, a qual só poderá ser alcançada de modo progressivo. (QUEIROZ, 2006, p. 26).

A discussão sobre os direitos sociais e as garantias constitucionais, não pode ser realizada tão somente na seara jurídica, necessário se faz que a discussão se realize também na seara política, passando por todo o plexo social, pois em última instância, as mudanças sociais exigem mudanças no direito, e de igual forma a atuação jurídica tem reflexos sociais. Entendo, portanto, que faz-se necessário uma ação de natureza dialética entre o jurídico e o político-social na construção de uma sociedade mais justa e, portanto, realizadora de justiça social.

A realidade que salta aos olhos é que a presença da norma de carácter social na Constituição não é suficiente para fazer com que os direitos sociais sejam garantidos. Observando a realidade brasileira, constata-se um enorme contingente de brasileiros que vive com ½ salário

mínimo, totalmente insuficiente para a satisfação de suas necessidades. Entretanto, o texto da Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 7º, *caput* e inciso IV assim normatiza:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Necessário se faz que ocorra uma mudança conceitual no que tange à ideia de indivíduo, rompendo destarte com a concepção individualista e construindo uma concepção mais plena de indivíduo, de forma a também experimentar uma nova postura por parte dos legisladores, dos juristas, dos operadores do direito, acompanhadas de mudanças no interior da sociedade, numa relação dialética. Necessário se faz que haja uma ruptura com a compreensão dicotômica entre direitos de liberdade e direitos sociais. É o que aponta Queiroz:

Julga-se assim de primordial importância desbravar, no plano metodológico e doutrinário, qual o conceito de “pessoa”, e sua “dignidade preferente”, que se encontra subjacente à ordem constitucional. O indivíduo não é já o sujeito isolado da teoria individualista, portador de direitos, negativos ou defensivos, mas um ser socialmente situado, isto é, inserido numa comunidade, e na qual constrói a sua personalidade. Em consequência, o “individualismo metodológico” encontra os seus limites na relação com o outro.

[...] Este conceito de “dignidade” sofreu igualmente uma evolução. Não se refere já ao indivíduo desenraizado da abstração contratualista setecentista (“teorias do contrato social”), mas o *ser*, na sua dupla dimensão de “cidadão” e “pessoa”, inserido numa determinada comunidade, e na sua relação “vertical” com o Estado e outros entes públicos, e “horizontal” com outros cidadãos. A ideia de “indivíduo” não corresponde hoje ao valor (individualista) da independência, mas ao valor (humanista) da *autonomia* onde se inclui, por definição, a relação com os outros, isto é a “*sociabilidade*”.

[...] De acordo com as modernas “teorias republicanas”, trata-se, essencialmente, de impugnar a ideia dominante na tradição liberal que identificava a liberdade como um conceito “negativo”, significando aí ausência de interferência ou instrução por parte de terceiros, face a uma concepção “positiva”, que defende que o indivíduo é livre na medida em que dispõe dos recursos e meios instrumentais necessários à determinação dos seus próprios planos de vida, numa palavra, o “auto-governo”, ou, inclusive, a sua própria “auto-realização” pessoa.

[...] Assim, quando se fala na “função social” dos direitos fundamentais, pretende-se, sobretudo, acentuar o abandono dessa “visão unilateral” da liberdade como direito individual. Uma afirmação que conduz a um alargamento da função dos direitos fundamentais, e também da sua “avaliação subjectiva”, no quadro do princípio da “unidade da Constituição” (QUEIROZ, 2006, p. 18; 19; 20; 21).

É imperativo que uma nova consciência relativa ao indivíduo se construa no âmbito do direito, desfazendo-se do indivíduo “in abstracto” e pensando o indivíduo como sujeito social, como pessoa, que somente pode experimentar a realização de uma liberdade mais plena na medida em que também participe dos bens sociais, adquirindo autonomia na tomada de suas decisões, na realização de suas escolhas, enfim, vivendo com dignidade.

Não podem os operadores do direito furtarem-se à sua participação na construção deste novo paradigma jurídico-social, fazendo do direito um instrumento de realização da justiça social.

3. Implicações jurídico-processuais da mudança do paradigma liberal para o paradigma social face aos direitos supra-individuais

O Estado orientado pelo liberalismo tão somente procura assegurar o *status quo* dos integrantes da sociedade, fazer valer os contratos na sua íntegra, o que torna a ação do Poder Judiciário e dos juízes demasiadamente limitada, além de inviabilizar uma distribuição de justiça que seja consentânea com a realidade social e suas demandas.

Como considera Teixeira de Sousa (2003, p. 59), “os processos jurisdicionais reflectem algumas opções políticas fundamentais, porque eles se destinam a permitir a realização de uma das finalidades do Estado, que é a administração da justiça”. Afirmação semelhante é feita por Wolkmer (1995:175):

A jurisprudência é inconfundível na relação com as demais fontes formais do Direito, pois, pela própria significação e peculiaridade de sua natureza, reflete mais do que qualquer outra as dimensões valorativas e as exigências das relações sociopolíticas que se impõem enquanto hegemonia normativa.

Os processos jurisdicionais devem ser considerados levando-se em conta as opções políticas e condições sociais que lhes são subjacentes. Por conseguinte, dependendo do modelo de Estado vigente, tal refletirá nos desdobramentos dos processos jurisdicionais. E por trás dos modelos de Estado que se definem historicamente, encontram-se os modelos ideológicos preponderantes no respectivo momento histórico. Destarte, alguns modelos ideológicos acabam

por legitimar algumas formas de Estados e, por conseguinte, influenciam diretamente na forma de administração da justiça, e nos processos por ela utilizados para a realização de seu desiderato.

No que tange à concepção liberal-iluminista afirma Miguel Teixeira de Sousa (2003, p. 59):

A qualquer visão democrática da sociedade estão subjacentes dois valores fundamentais: o da liberdade e o da igualdade. A orientação liberal clássica assenta na convicção iluminista de que todos os homens são livres e iguais e de que a liberdade de cada um é a melhor forma de assegurar a igualdade de todos. Kant estabeleceu, com notável clareza, os três princípios inspiradores do liberalismo clássico: a liberdade como homem, a igualdade como súdito e a autonomia como cidadão. Destas premissas decorre, como assinalou *A. Smith*, que o interesse individual coincide com o interesse público, porque o indivíduo, ao satisfazer as suas necessidades próprias, é guiado por uma “mão invisível” que o conduz a promover, em simultâneo, o bem público. É neste postulado que assenta a visão utilitarista e egoísta do *homo oeconomicus* do liberalismo clássico.

Desta concepção liberal-iluminista, decorre a implicação jurídico-processual segundo o mesmo autor:

De acordo com a concepção de que a justiça material do contrato e o equilíbrio entre as respectivas prestações dos contraentes estão assegurados pela liberdade de concorrência que rege o mercado, a orientação liberal clássica satisfaz-se com a consagração legal da autonomia privada no campo contratual. O princípio da disponibilidade das partes e o conseqüente domínio destas sobre o processo são, nas suas variadas vertentes, a tradução daquela autonomia no âmbito dos processos jurisdicionais. [...] O princípio dispositivo reflecte a concepção do processo como um assunto privado das partes, pois que ele promove a iniciativa das partes e assenta no desinteresse do Estado no litígio. Desse princípio decorre uma estrita passividade do juiz na acção, pelo que ele conduz, como impressivamente afirma *Alberto dos Reis*, ao modelo do “juiz manequim”. O processo é entendido como um assunto reservado a dois litigantes que se encontram formalmente em posição de igualdade, pelo que as diferenças reais entre eles não devem preocupar o tribunal (SOUSA, 2003, p. 60).

Esta perspectiva liberal e iluminista encontrou eco no direito moderno, o influenciou sobremaneira e fez do processo uma disputa entre partes, uma “luta a dois”. A tutela processual toma como parâmetro o interessado individual e procura adaptar este regime às situações de pluralidade de interessados. O que se depreende na tutela jurisdicional é que apenas os direitos e interesses das próprias partes podem ser apreciados em juízo.

Vê-se que a representação de interesses supra-individuais pelas partes processuais não cabe no modelo liberal, descartando-se, portanto, valores como o altruísmo e a solidariedade,

uma vez que são desconhecidos desta perspectiva individualista do processo. Nesta mesma ótica é que Mário Reis Marques (2007, p. 59), considerando o Estado liberal de direito afirma:

Estes direitos e liberdades, entendidos num sentido formal e negativo, para além de garantirem a conservação e livre desenvolvimento da pessoa, são um verdadeiro obstáculo (limite e protecção) ao voluntarismo dos governantes. Ao privilegiar a auto-suficiência dos indivíduos, o Estado, não assumindo fins próprios, apenas deve garantir o cumprimento dos direitos estabelecidos, isto é, aquele quadro legal a partir do qual cada um trata de si. Ao Estado cabe garantir a ordem e a segurança e a liberdade. O Estado liberal preserva os interesses da sociedade civil.

Vê-se, pois, que o Estado orientado pelo liberalismo tão somente procura assegurar o *status quo* dos integrantes da sociedade, fazer valer os contratos na sua íntegra, o que torna a ação do Poder Judiciário e dos juízes demasiadamente limitada.

Ao considerar o modelo social, afirma Miguel Teixeira de Sousa (2003, p. 62) tece as seguintes ponderações:

Um dos aspectos que espelha, com bastante clareza, a mudança do modelo liberal para um modelo social do processo é a evolução sobre a concepção do direito de acção ocorrida na doutrina oitocentista. Recorde-se o seu início: *F.C. von Savigny* configurou o direito de acção como uma “metamorfose” do direito subjectivo provocada pela sua violação, ou seja, concebeu aquele direito de acção como o próprio direito subjectivo “no estado de defesa” contra o agressor. Mais tarde, esta concepção material do direito de acção foi superada por uma orientação publicista: este direito passou a ser concebido como um direito contra o Estado ou, na concepção paradigmática de *A. Wach*, como uma pretensão à tutela jurídica que é dirigida quer contra o Estado, que tem o dever de administrar a justiça, quer contra a contraparte, que deve suportar os actos inerentes à tutela jurídica.

O direito de acção não perdeu a sua relação instrumental com o direito subjectivo (ou com outros interesses igualmente tuteláveis), mas modificou-se quanto ao seu titular passivo e quanto ao seu objecto: - aquele obrigado é o Estado e não o devedor; - o seu objecto é o dever de administrar a justiça que é imposto ao Estado e não o dever que recai sobre o devedor de realizar a prestação. O direito de acção de natureza privada transformou-se num direito de natureza pública, pelo que se pode dizer que esse direito, tendo começado por ser o direito subjectivo “no estado de defesa”, acabou por se transformar no direito à defesa do direito subjectivo.

Ao Estado é imposto o dever da prestação jurisdicional. A ação, ao ser proposta, exige primeiramente do Estado a prestação jurisdicional e num segundo momento, da parte adversa, o dever de suportar os atos inerentes à tutela jurídica e, em vindo a sucumbir, o ônus da prestação

jurisdicional e do cumprimento do devido ao autor. Assim, o sujeito lesado em um direito tem o direito à defesa do seu direito subjetivo.

Teixeira Sousa (2003, p. 63) considera que dentre os fatores ideológicos que contribuíram para a superação do modelo liberal, “sobressai a verificação de que entre os indivíduos não existe a igualdade que é indispensável para que a liberdade de alguns não se traduza numa opressão sobre os outros”. Em termos processuais, a ficção de uma igualdade entre sujeitos realmente desiguais na sua situação econômica, social e cultural, e face à ausência de quaisquer elementos corretivos à disposição do tribunal, possibilitavam a transposição dessas desigualdades para cada processo pendente.

Outra ideia que contribuiu para a concepção social do processo, segundo Teixeira Sousa (2000, p. 64), é a de que “sendo o processo, como meio de resolução dos litígios, algo inevitável em qualquer sociedade, importa minorar as desvantagens a ela inerentes” (2003, p. 64).

No Estado Social, portanto, cabe uma atuação mais efetiva do Poder Judiciário na administração da justiça. Não há que se falar em neutralidade axiológica/valorativa das regras processuais, o que fica superado, considerando que as regras processuais se constituem num meio para atingir os fins do processo e este deixa, portanto, de ser entendido apenas como um meio ao dispor dos titulares dos direitos e interesses violados ou ameaçados, “tornando-se um meio que o legislador pode utilizar para a prossecução, através da via jurisdicional, de certas finalidades de política legislativa”. (SOUSA, 2003, p. 65).

Mário Reis Marques assim aponta o Estado social de direito:

O Estado social de direito, desenhado a partir da Primeira Guerra Mundial, manifesta-se sobretudo a partir do Segundo conflito mundial. O que está em causa agora são os valores da solidariedade e da justiça social. Partindo-se das desigualdades reais, procura-se “articular *direitos, liberdades e garantias* (direitos cuja função imediata é a protecção da autonomia da pessoa) com *direitos sociais* (direitos cuja função imediata é o refazer das condições materiais e culturais em que vivem as pessoas)”. De alguma forma, o Estado passa a desempenhar também uma função ortopédica, procurando corrigir os excessos do individualismo econômico. Sem se perderem de vista as liberdades individuais, procura-se superar o entendimento abstracto de que estas são alvo. Colhe vencimento a idéia de que sem direitos sociais os direitos individuais “perdem o seu sentido”. Para aqueles que nada ou pouco têm de seu, o fim supremo do Estado não deve reduzir-se apenas à consagração da garantia e segurança da propriedade. Os direitos fundamentais, ao invés de resguardarem os indivíduos da acção discricionária do Estado, são agora concebidos com um significativo factor de

integração na vida da sociedade. É como se o cidadão tivesse créditos face a esta. (REIS MARQUES, 2007, p. 60).

O direito, dessarte, vai se consolidando cada vez mais voltado para as questões de natureza social, na busca da realização dos interesses coletivos. É neste sentido que conclui Reis Marques:

O sistema jurídico tende a ser assumido como um instrumento ao serviço da realização de políticas sociais. As normas jurídicas destinam-se a cumprir objectivos muito definidos. As funções distributivas, assistenciais e promocionais asseguradas pelo Estado social de direito não poderiam não alterar a estrutura do direito liberal. Para além da inflação legislativa, o direito assume uma feição regulativa, particularista, e fortemente dependente das ciências sociais. (REIS MARQUES, 2003, 61).

A realidade social trouxe a lume a irrealidade do fundamento do liberalismo, qual seja, a concepção dos homens como iguais. Ora, “essa universalidade (ou indistinção, ou não-discriminação) na atribuição e no eventual gozo dos direitos de liberdade não vale para os direitos sociais, e nem para os direitos políticos, diante dos quais os homens são iguais só genericamente” (BOBBIO, 1992, p. 72).

Desta forma, seguindo o movimento de eclipse da filosofia liberal nos planos político e econômico, o individualismo não se mostrava mais apto a inspirar ideologicamente o modelo de processo necessário à proteção dos interesses emergentes. As marcas individualistas que davam arcabouço aos dogmas da legitimidade *ad causam*, da coisa julgada e da litispendência não eram mais capazes de conferir, de forma efetiva, a tutela dos “novos direitos”. Nesse contexto, oportuna é a percepção de Norberto Bobbio (1992, p. 24) ao considerar que “[...] o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o *de justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”. O Estado e o direito passam a ter uma função social, e de igual forma os seus institutos.

O direito hoje não pode prescindir de sua função social. O Poder Judiciário, muito mais que um poder que objetiva dirimir conflitos entre partes, deve ser um instrumento para a transformação da sociedade, realizando *de iure* e *de facto* a distribuição da justiça.

Considerações finais

É certo que os direitos sociais e os direitos coletivos e o processo coletivo representaram uma mudança paradigmática no direito ocidental, tendo o direito brasileiro recebido influências do direito norte-americano e de países europeus, bem como contribuído como o desenvolvimento de seu direito processual para outros ordenamentos jurídicos, como é o caso do Uruguai e Argentina na América Latina e no continente Europeu, tem exercido notável influência sobre o direito Português a partir do Código de Defesa do Consumidor.

O processo coletivo tem proporcionado um maior acesso à justiça por parte dos cidadãos, possibilitando a pessoas que individualmente teriam muita dificuldade de ingressar com uma ação judicial – tendo em vista os seus custos – a fazê-lo, o que, inquestionavelmente contribui para uma melhor distribuição da justiça.

Face a todas as conquistas alcançadas até o presente momento, no que tange ao desenvolvimento do direito rumo à sua efetivação social, culminando nos direitos coletivos consagrados na Constituição e na legislação ordinária, e no desenrolar do processo coletivo, é razoável esperarmos que os processos coletivos continuarão experimentando aperfeiçoamentos no sentido de atingir o desiderato maior do direito: distribuir justiça.

Entendemos, ante todo o considerado, que se faz necessário, no sentido de avançar ainda mais diante do que já foi conquistado, que se caminhe rumo à construção de uma ordem jurídica fundamentada nos direitos coletivos, contribuindo, destarte, para a plena realização da mudança paradigmática do modelo liberal para o modelo social, e que, desta forma, possa o direito brasileiro ter como matriz principal a busca da realização dos direitos coletivos, tendo em vista as inúmeras demandas de natureza sócio-coletiva, a grande desigualdade social reinante no Brasil e a necessidade de uma ordem constitucional que faça jus à realidade social brasileira, pois somente desta forma poderemos afirmar que a Constituição da República Federativa do Brasil é realmente cidadã.

Referências bibliográficas

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho, 10 ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. 3 ed. São Paulo: Mandarim, 2000.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política, vol. 1**, 5 Ed., Brasília: UnB e Imprensa Oficial do Estado, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 10 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**, 5 Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 18 Ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 48.

CHIMENTI, Ricardo Cunha *et all*. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004.

ENGELS, Friedrich e MARX, Karl. **A Ideologia Alemã**. 10 edição, São Paulo: HUCITEC, 1996.

ENGELS, Friedrich e MARX, Karl. **Manifesto do Partido Comunista**. 7ª edição, Petrópolis: Vozes, 1997.

FRIEDE, Reis. **Curso Analítico de Direito Constitucional e de Teoria Geral do Estado**. 4 edição, Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GARCIA, Maria da Glória Ferreira Dias. **Da Justiça Administrativa em Portugal. Sua origem e evolução**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Marcha do Processo**, 1 Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini et alii, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 8 ed., 2004

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil e outros escritos**. 2 ed., Petrópolis: Vozes, 1999.

MARQUES, Mário dos Reis. **Introdução ao Direito, Vol. 1**, 2 ed., Coimbra: Almedina, 2007.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 9 ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

MONDIN, Batista. **Curso de Filosofia, Vol. 1**. 4 ed., São Paulo: Paulinas, 1986.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001.

OTERO, Paulo. **Instituições Políticas e Constitucionais, Vol. I**. Coimbra: Almedina, 2009.

PINHO, Rodrigo César Regello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais Sociais. Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**, 15 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SOUSA, Miguel Teixeira. **A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos**. Lisboa: Lex, 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 2 ed., São Paulo: RT, 1995.

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: DAS ORDENAÇÕES À CONSTITUCIONALIZAÇÃO

Carlos Eduardo do Nascimento[†]
Lucas Coelho Nabut^{†*}

Resumo: O trabalho analisa a evolução histórica do direito civil brasileiro, desde a época do Brasil Colônia até os dias atuais, na busca dos anseios da atual sociedade, inclusive acerca da codificação, sempre em uma concepção crítica. O estudo utilizou-se do método sistêmico, dando enfoque à análise por meio da Escola Histórica do Direito, ao longo dos anos da evolução, com análise de seus princípios, valores e regras. Assim, a pesquisa visou compreender o conjunto sistematizado de princípios e normas do Direito civil ao longo da história de nosso país e o modo em que se deu tal evolução.

Palavras chave: Direito Civil, Privado, História, Constitucionalização.

Abstract: The paper analyzes the historical evolution of Brazilian civil law, from the time of Brazil Colônia to the present day, in the search of the wishes of the present society, including about codification, always in a critical conception. The study used the systemic method, focusing on the analysis through the Historical School of Law, throughout the years of evolution, with an analysis of its principles, values and rules. Thus, the research aimed at understanding the systematized set of principles And norms of civil law throughout the history of our country and the way in which such evolution took place.

Keywords: Civil Law, Private, History, Constitutionalisation.

Introdução

No império romano direito civil era o direito da cidade, destinado a reger a vida dos cidadãos independentes. Assim, o direito civil se consolidou como o ramo do direito que regula as relações particulares, ou seja, regula as relações cotidianas dos indivíduos. Todos nós titularizamos dezenas de relações reguladas pelo direito civil todos os dias. Assim surge o objetivo deste trabalho, analisar a evolução histórica do direito civil brasileiro, desde a época do Brasil Colônia até os dias atuais, sendo o trabalho sistematizado em três momentos, Brasil

[†]* Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Professor de Graduação e Pós-graduação, Advogado, Consultor Tributário e Secretário Adjunto de Administração de Uberaba.

^{†**} Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Professor de Graduação e Pós-graduação e Advogado.

Revista JURÍDICA da FANAP – Volume IV, nº 1, jan./jun. – 2017
Colônia e Império, tempo de vigência do Código Civil de 1916, que entrou em vigor no início do período republicano, e o terceiro momento após o Código Civil de 2002, período em que é extraída uma quarta parte do trabalho, a constitucionalização do direito civil.

Assim, a pesquisa se dá na busca dos anseios da atual sociedade, inclusive acerca da viabilidade da codificação, sempre em uma concepção crítica. O estudo utilizou-se do método sistêmico, dando enfoque à análise por meio da Escola Histórica do Direito, uma vez ser inegável que a ciência jurídica alemã do século XIX dominou o direito privado do seu tempo, sendo a fonte da maioria dos códigos civis à época.

Ao longo dos anos da evolução, se dá a análise dos princípios, valores e regras civilísticas. Assim, a pesquisa visou compreender o conjunto sistematizado de princípios e normas do Direito civil ao longo da história de nosso país e o modo em que se deu tal evolução.

1. Brasil Colônia e Império

Durante os períodos históricos do Brasil colônia e também durante o Império, o sistema jurídico em vigor era o sistema jurídico português, que se consistia nas Ordenações Afonsinas, criadas em 1443 e revogadas em 1521 pelas Ordenações Manuelinas e, por fim, em 1603 surgem as Ordenações Filipinas.

Em referidas Ordenações encontravam-se elementos de direito privado, inclusive institutos que perduram até os dias atuais, embora com previsões legais diferentes, e outros inadmissíveis na modernidade. Porém, incontestável que poucas eram as preocupações dos legisladores quanto às relações particulares, pois em matéria de Direito Civil a legislação foi muito restrita, houve pouquíssimos atos legislativos e todos eles tratando de bens públicos, do direito de propriedade, de serviços sobre águas, das pessoas e dos órfãos e ausentes (CHAVES, 2000, p. 77).

Nas ordenações afonsinas, o quarto livro era dedicado ao direito civil, em uma sistemática assemelhada ao Código Civil atual, pois englobava direito das obrigações e contratos, coisas, família e sucessões.

Caracterizadas por uma forte dissimetria entre homem e mulher como, por exemplo, a vedação da esposa ou viúva contrair qualquer espécie de obrigação sem a anuência do marido ou filhos, em uma espécie do que hoje conhecemos como outorga marital para alienação imobiliária, porém, à época, exigida para se sujeitar a uma relação obrigacional. Além da previsão de direito de morte à mulher flagrada em adultério.

As Ordenações já previam os institutos da usucapião e da prescrição como, por exemplo, a vedação do escravo fugitivo invocar prescrição em caso de recaptura, o que não poderia se dar no prazo de 50 anos.

O sistema de incapacidade, influenciado por motivos religiosos, visava unicamente excluir a pessoa da sociedade e não proporcionar certa proteção em virtude de sua vulnerabilidade, ao considerar incapazes mouros e judeus. Com o mesmo objetivo, se dava a morte civil, quando a celibatários e condenados criminalmente à prisão perpétua, mas atualmente apenas reconhecida no caso de herdeiro indigno.

No tocante ao direito de propriedade imobiliária, à época do Brasil Colônia, chama-nos atenção o sistema das capitanias hereditárias, solução encontrada para povoar o Brasil, onde a propriedade imobiliária continuava de titularidade dos colonizadores, mas sendo cedida aos donatários em usufruto hereditário.

2. A codificação de 1916 e suas fontes

As Ordenações permaneceram em vigor no país mesmo após a independência e até mesmo no início do período Republicano, sendo que com a Proclamação da República, ocorrida em 1891, revogou-se a parte inerente ao direito canônico.

No fim do império e início do período republicano, reiteradas foram as tentativas de codificação da legislação civil, visando atender à constituição de 1824 que estabelecia em seu artigo 179 a organização de um Código civil e um criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade, princípio este que ainda permanece como princípio geral e previsto expressamente na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Referida Constituição ainda trouxe avanços ao direito privado a revogas dos castigos corporais à mulher e aos filhos, comum nas ordenações e, ainda, estabelecendo igualdade sucessória entre nobres e plebeus.

Durante o Império, em 1857, após a frustrada tentativa do Imperador em tentar contratar Visconde de Seabra, autor do Código Civil português, devido a críticas por buscar no exterior autoria para o Código Civil, foi realizada a Consolidação das Leis Civis por Teixeira de Freitas, grande nome do direito no século XIX, sendo mera coletânea sistematizada das leis vigentes.

Ato contínuo, Teixeira de Freitas, sob o entendimento de que seria necessário codificar todo o direito privado e não somente o civil, iniciou a redação do Código, o qual serviu de base para o Código Civil argentino e uruguaio, mas posteriormente abandonado pelo governo brasileiro, chegando Velez Startsfeld (apud MIRANDA, 1981, p. 80) a afirmar “sobre todo, del projecto de Codigo Civil que está trabajando para el Brasil el Senõr Freitas, del cual he tomado muchisimos artículos”.

Também realizaram projetos de codificação Nabuco de Araújo, Felício dos Santos e Coelho Rodrigues, até que enfim se efetivou a contratação de Clóvis Beviláqua para redação do Código Civil, que seria em alguns anos após, considerado o pai de nosso primeiro Código Civil.

Durante a tramitação do projeto redigido por Beviláqua, Rui Barbosa foi rígado combatente, mas suas contestações resumiam-se somente quanto à forma da redação. Estabeleceu-se então uma das mais renhidas batalhas literárias da língua portuguesa, sendo tais arquivos trabalhos indispensáveis a quem procura estudar a língua portuguesa. Porém, com Rui barbosa o código ganhou em forma (MIRANDA, 1981, p. 84).

Flávia Lages de Castro (2014, p. 434) explica o embate:

Beviláqua era da Escola do Recife, que adotava uma concepção cientificista do direito, ligando-o à biologia, às ciências naturais e à antropologia, já Rui Barbosa era da Academia de São Paulo, marcada pela militância política e pelo exercício do jornalismo.

Restavam algumas dissimetrias, como por exemplo, na redação original do código, o homem viúvo que contraísse novas núpcias não perdia o usufruto dos bens dos filhos, ao contrário do que acontecia com a viúva. Podia-se notar ainda certa intervenção religiosa na elaboração da Lei / Influência da Igreja Católica, como por exemplo, a omissão quanto ao divórcio, o que, apenas meio século após, foi sanado pela Lei 6.515/77, que regulou a dissolução do casamento. Outra seria que a segurança jurídica do direito de propriedade de bens imóveis era comprovada pelas cartas paroquiais, o que hoje é o registro.

Necessário o entendimento do contexto social, político e econômico à época para o correto entendimento acerca do contexto do Código Civil redigido por Clóvis Beviláqua.

O Estado Liberal mostra-se como legado da Revolução Francesa, sob as luzes iluministas que cunharam as noções de subjetividade, e, com ela, a do individualismo, expressa na autonomia da vontade e liberdade de ação, acentuando ainda mais as diferenças

entre o público e o privado. Dogmas religiosos cederam lugar, na ciência, à racionalidade crítica e, na política, às liberdades individuais e aos direitos de todo cidadão, onde os direitos individuais eram consagrados como absolutos.

Cultuava-se a ideia da liberdade puramente formal, sob a influência do primado da lei, que prescreve comportamentos gerais e abstratos obrigatórios para todos. Neste contexto, institucionaliza-se a clássica dicotomia entre público e privado, não autorizando o Estado a interferir na zona de liberdade individual dos particulares, sob qualquer pretexto.

Na seara jurídica, o Código Civil foi redigido sob a forte influência exercida à época pelo positivismo Comtiano (MIRANDA, 1981, p. 06). O positivismo do século XIX impôs as exigências metodológicas mediante a formação de um sistema fechado de direito privado e de uma teoria geral de direito civil, tornando-se modelos para o restante dos ramos do direito, razão pela qual a Teoria Geral do Direito tem sua essência no direito privado.

Diante da predominância alemã no direito civil durante o século XIX, destaca-se no âmbito privado a Escola Histórica do direito, que muitos erroneamente consideram uma criação do romantismo, embora estejam interligados, compreende não apenas o direito como história, mas também a ciência jurídica. A averiguação da tradição do direito romano na Europa era a consequência das premissas de que a matéria do direito é preestabelecida pela tradição cultural (WIEACKER, 2004, p. 423).

Incontestável que tais ideias não mais se adaptariam à realidade socioeconômica do séc. XX, não mais se podendo permitir a exploração do indivíduo, fundamentada na autonomia. Conforme será exposto no item seguinte, tal estrutura ruirá na medida em que o Estado passa a ter como objetivo a tutela jurídica daquele vulnerável em determinada relação, assumindo um papel mais social, mas até então era o que vigorava.

Como consequência, tendo suas fontes principalmente no código civil francês (Code Civil) e no alemão (BGB), o Código Civil de 1916, em seus 1807 artigos, tinha em suas bases o positivismo jurídico e o liberalismo, ocasionando na mais ampla autonomia individual, impossibilitando o Estado e lhe limitar ou interferir.

Considerado uma das fontes do Código Civil de 1916, importante traçarmos algumas linhas sobre o BGB, que situa-se a escola rigorosamente conceitual e sistemática pandectística. O positivismo, desprezando a antiga tradição da ética social de Aristóteles, tinha deixado de atribuir qualquer influência à equivalência material das prestações nos

contratos bilaterais. Nesta decisão de fundo de reintroduzir a equivalência, influíram conjuntamente a ética da liberdade e da responsabilidade de Kant e Savigny, que já atribuía à função social do contrato uma influência direta sobre a existência autônoma do direito, a recusa do liberalismo em relação a uma relativização das obrigações assumidas pelas alterações de valor verificadas no mercado (WIEACKER, 2005, p. 599).

Tais definições de direito subjetivo de autonomia privada, de negócio jurídico e de vontade negocial correspondem à exigência posta por Kant daquela liberdade que pudesse coexistir com a liberdade de todos os outros (WIEACKER, 2004, p. 428), o que não se comprovou posteriormente. Conforme Wieacker (2004, p. 717), a ética da autonomia privada, que Kant fornecera à renovação da ciência jurídica, concebeu o direito privado como um sistema de esferas de liberdade da personalidade autônoma do ponto de vista moral. Aqui se baseavam a capacidade jurídica plena e igual de todos os cidadãos, o livre uso da propriedade, a liberdade contratual e a liberdade de associação, ou seja, a ampla e absoluta autonomia do indivíduo.

Uma outra discussão existente à época da redação do código civil por Beviláqua diz respeito à viabilidade ou não da codificação, conceituada por Roberto Ruggiero (2005, p. 147) como um fenômeno que acarreta na redução à unidade orgânica de todas as normas vigentes em dado momento histórico, todos os ramos do direito.

O movimento de codificações se deve principalmente às doutrinas filosóficas do século XVIII, tendo os seus inícios com a escola do direito natural. O movimento decisivo verificou-se nos fins de 1700 com o aparecimento dos códigos civis da Prússia, França e Áustria.

Movimentos de unificação nacional da burguesia liberal, como ocorria na Alemanha no século XIX, eram grandes defensores da codificação, pois um único código para toda Alemanha ajudaria na unificação do Estado.

Principal nome da escola histórica do direito, Savigny (apud Ruggiero, 2005, p. 153) era radicalmente contrário à codificação, pois o direito é um problema da vida social, não uma ideia abstrata, pelo que não se pode circunscrever e fixar na forma de artigos de código, que a codificação obsta ao desenvolvimento deste produto histórico e impede sua evolução ulterior. Tais críticas foram dirigidas contra o racionalismo iluminista e contra o Code Civil. Posteriormente, Savigny modificou, em parte, seu entendimento, amenizando tais críticas.

Porém, em nosso país não poderia ser outro o resultado, uma vez Clóvis Beviláqua (apud Ruggiero, 2005, p. 09) defendia a codificação sob a argumentação além de corresponderem às necessidades mentais de clareza e sistematização, constituem, do ponto de vista social, formações orgânicas do direito, que lhe aumentam o poder de precisão e segurança, estabelecendo a harmonia e a recíproca elucidação dos dispositivos.

Nessa discussão, importante ainda ressaltar o movimento de descodificação do direito civil, que ocorreria após alguns anos da entrada em vigor do Código de 1916, onde a celeridade da vida não poderia ser detida pelas muralhas de um direito codificado, uma vez que o Código é um instrumento demoradamente construído, devendo-se proceder à votação de leis mais curtas, mais especializadas e de mais fácil manuseio, tendo, no Brasil, um de seus principais defensores, Antunes Varela (PEREIRA, 2014, p. 76).

Porém, entendemos correta a opção do legislador brasileiro pelo sistema civilista codificado, ainda mais diante dos princípios basilares escolhidos para o Código Civil de 2002, conforme veremos adiante, especialmente o princípio da operabilidade, que muito se adapta ao sistema codificado.

3. O “novo” Código Civil de 2002

Diante das profundas transformações sociais e econômicas ao longo do século XX, reconhecida foi a necessidade de revisão do Código de 1916, seguindo as modernas tendências do pensamento jurídico, como reduzir o extremo individualismo, incompatível com a ordem jurídica dos novos tempos.

Na Alemanha não foi diferente, em 1949, quando da restauração do Estado de Direito, na celebração do jubileu do BGB, predominou um sentimento de fidelidade e agradecimento em relação ao código, mas ao mesmo tempo, trouxe uma renovação através de leis extravagantes.

Miguel Reale supervisionou a comissão encarregada da redação de um anteprojeto, concluído em 1972 e enviado à Câmara em 1975, permanecendo em tramitação no Congresso Nacional por mais de vinte anos e somente em 2002 foi aprovado e entrando em vigor no ano seguinte.

Diante da morosa tramitação, várias críticas foram traçadas ao Código Civil de 2002, no tocante de ter entrado em vigor como uma legislação já ultrapassada, consistente em uma redação de 1973 e incapaz de atender aos anseios da sociedade moderna. Em outras palavras, o Novo Código Civil de “novo” não possuía absolutamente nada.

Nesse aspecto, importante mencionar a crítica de Orlando Gomes (1983, p. 50) quando ainda na fase de projeto de lei:

Não se tolera a mistificação de uma recodificação que não renova, nem avança. Se reforma se consente, é para que pelo menos sirva como fermento de “novos critério de disciplina, de novas lógicas e de novas categorias interpretativas”, jamais recauchutar “tradições esterilizantes e opressivas, já superadas pela história” (A caminho dos microssistemas. p. 50).

Contra argumentando tais críticas, Miguel Reale defendia que os juristas deviam ter tido mais cautela em suas afirmações, levando em conta a natureza específica de uma codificação, a qual não pode abranger as contínuas inovações sociais, mas tão-somente as dotadas de certa maturação e da devida “massa crítica”, ou já tenham sido objeto de lei. O fato da aprovação do Código Civil no Congresso ter demorado 26 aos não significa que, durante todo esse tempo, não tenham ocorrido incessantes atualizações. (2003, p. 22)

O código civil de 2002, estruturalmente pouco inovou. Assim como o anterior, divide-se em parte geral e especial. A parte geral manteve as regras relativas às pessoas, bens e fatos jurídicos, desenvolvendo teoria das nulidades. A parte especial foi alterada em relação ao anterior, pois inicia-se com o Livro das Obrigações, composto pela teoria geral das obrigações, contratos – teoria geral e contratos em espécie, tendo como grande inovação o livro da empresa, atendendo parcialmente os antigos anseios de Teixeira de Freitas quanto à uma codificação de todo direito privado, mas mantendo ainda a autonomia do direito empresarial.

Porém, quanto ao conteúdo, felizes foram as inovações previstas pelo código, atendendo perfeitamente aos anseios de Luiz Edson Fachin (2012, p. 207), onde séculos após a vigência do estatuto antigo, esboçava-se uma tentativa de superação do sujeito abstrato, com a construção do sujeito concreto, agregando-se à noção de cidadania.

Dentre as inovações, devemos destacar primordialmente, os três princípios basilares, sobre os quais se fundamentam não só do Código Civil atual, mas todo o sistema civilista do país, quais sejam: princípio da socialidade, eticidade e operabilidade.

O princípio da socialidade, o qual visa retirar a lei civil do individualismo típico do modelo liberal, inserindo a norma civil em novo paradigma, de prestígio dos valores sociais, sem se perder, é certo, o valor fundante da pessoa humana, centro e finalidade do ordenamento (GODOY, 2007, p. 122).

Assim, o patrimônio deixa de ser a figura central do direito civil o qual passa a se focar e ter como centro a pessoa humana. No tocante aos contratos, por exemplo, seu objeto deixa de ser o eixo principal do instituto, devendo as atenções voltarem às partes celebrantes. Assim, as partes não são mais identificadas meramente como contratantes, mas sim, como sujeitos do contrato, pessoas humanas, figurando em um polo contratual.

Com essa nova interpretação, a dignidade da pessoa humana assume sua dimensão transcendental e normativa, ou seja, enseja a despatrimonialização e personalização do direito civil. O patrimônio, que sempre foi o cerne das relações privadas, cede lugar à pessoa, a qual se torna o centro de todo o nosso ordenamento.

A tutela das relações jurídicas deve dar prevalência aos sujeitos desta relação, sempre objetivando a dignidade dessas pessoas, e não mais ao patrimônio como ocorria anteriormente. Podemos falar, portanto, que o direito civil, em especial o contrato, não mais é patrimonializado, mas sim, personalizado, tendo como principal finalidade a dignidade da pessoa humana.

Ademais, o comportamento social que se exige das partes, nada mais é que uma extensão do princípio da solidariedade, expresso no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal. A função social de um instituto jurídico, numa linguagem matemática, seria a imagem da função econômica do instituto no âmbito do direito.

Resumidamente, pelo princípio da socialidade, só se mostra legítima a satisfação de um interesse individual quando essa satisfação não satisfizer interesses sociais, diante da impossibilidade de satisfação de todos os interesses individuais, em uma espécie de retorno às bases aristotélicas da justiça contratual.

Já o princípio da eticidade representa a superação da postura formalista do positivismo, deixando para trás a pureza do método, mediante a adoção de valores sociológicos e filosóficos, o que não existia em 1916, por ser um sistema fechado. O sistema passa a ser constituído por, além das normas escritas, valores e princípios expressa e implicitamente previstos no ordenamento.

Dentre tais valores é exaltado a boa-fé, sendo esta a grande ambição de Miguel Reale. A exigência da boa-fé se encontra implicitamente ao longo de todos os artigos, sendo o cerne das relações jurídicas privadas. Anteriormente, bastava a boa-fé subjetiva, consistente na ausência da intenção de prejudicar a outra parte. Porém, a partir de 2002, passa-se a exigir também a boa-fé objetiva, consistente no dever de agir com lealdade, com transparência. Costumamos mencionar que agir com boa-fé objetiva significa agir conforme gostaria que a outra parte agisse.

Por fim, a operabilidade significa a adoção das cláusulas gerais pelo Código Civil, em diversas de suas passagens, mediante dispositivos legais não subordinados ao reniente propósito de um rigorismo jurídico cerrado.

Tal sistemática consiste na previsão legal de determinados institutos, cuja conceituação propositalmente é omitida pela lei, de modo a permitir que o operador dê a maior abrangência possível a tal instituto, como, por exemplo, ocorre no artigo 421 ao exigir a função social do contrato como limitador e objetivo da autonomia das vontades.

A cláusula aberta facilita e moderniza a atividade jurisdicional, na busca do ideal de justiça, permitindo ao julgador valorar os fatos, concretizando o que era abstrato, na forma mais ampla possível, e permitindo ainda que o sistema fique em constante aperfeiçoamento. Porém, inegável que a adoção de cláusulas abertas torna o ordenamento mais vulnerável ao arbítrio de juízes, dá-lhes uma maior liberdade na aplicação.

4. Constitucionalização do direito civil

Simultaneamente à entrada em vigor do Código Civil, um novo fenômeno dogmático, iniciado no país com a Constituição Federal de 1988, mas mundialmente no pós segunda guerra mundial, reformula todo o sistema privado, fenômeno este denominado constitucionalização do direito civil.

O Direito civil sempre visto como o direito comum, passa a perder a posição de centro do ordenamento para as normas constitucionais. Inegável que sempre a Constituição foi considerada como norma suprema do sistema jurídico. Porém, o direito constitucional se

restringia a cuidar da organização política e administrativa do Estado, relegando para o Código Civil a tarefa de disciplinar as relações privadas.

A partir de então, a Constituição passou a desfrutar não somente da supremacia formal, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios (BARROSO, 2009, p. 150).

Podemos observar que a constitucionalização do direito privado só se mostrou possível graças à superação do positivismo, onde os princípios eram considerados meros mandamentos na busca de determinado fim, sem qualquer eficácia normativa, ao contrário do que hoje já é reconhecido pelo pós-positivismo.

Esse fenômeno da constitucionalização é definido por Nelson Rosendal (2010, p. 34) como a sujeição das normas e institutos do direito civil aos princípios e regras constitucionais. De fato, valores constitucionais como dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade substancial marcam decisivamente a mudança do direito civil contemporâneo.

O Código Civil, sempre considerado como a “constituição” das relações particulares, perde definitivamente o seu papel central no âmbito do próprio setor privado, cedendo passo para a crescente influência da Constituição. Os princípios constitucionais passam a condicionar a própria leitura e interpretação dos institutos de direito privado.

A ideia de constitucionalização do direito está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais. Limita a autonomia de vontade dos particulares, a liberdade de contratar e uso da propriedade privada, subordinando-os a valores constitucionais.

Assim, a Constituição Federal é o vetor de interpretação de todas as normas do sistema e a constitucionalização nada mais é do que a reinterpretação de institutos privados já existentes, utilizando o método ora explanado (BARROSO, 2009, p. 152), razão pela qual os institutos privados continuam o mesmo, mas com essência diferente, recebendo nova interpretação. Nessa linha, por certo, a necessária promoção dos valores e princípios constitucionais no âmbito das relações privadas, tem o condão de propiciar proteção a grupos minoritários.

A partir dos efeitos da constitucionalização do direito civil, encontramos três consequências principais, abordadas por Nelson Rosendal (2009, p. 36):

- i. uma releitura de conceitos e institutos clássicos, como os contratos e a propriedade, tendo a autonomia do titular perdido seu caráter absoluto.
- ii. elaboração e desenvolvimento de novas categorias jurídicas, podendo ser citado como exemplo o reconhecimento das uniões homoafetivas.
- iii. interação estreita entre diferentes campos da ciência jurídica (superação da velha dicotomia clássica de direito público e privado).

Um antecedente da constitucionalização, consistente na publicização do direito privado, surgindo ao longo do séc. XX, com o advento do Estado social. É a fase do dirigismo contratual. Consideramos que a constitucionalização do direito civil, muito embora não tenha tido suas raízes na publicização do direito privado e estes dois fenômenos não se confundem, foi da publicização que tenha decorrido cronologicamente, e por certo, necessário reconhecermos que sem a publicização anterior, muito dificilmente estaríamos hoje falando em constitucionalização, pois o direito privado ainda estaria sendo considerado um dogma.

De forma didática, Nelson Rosenvald (2009, p. 39) diferencia os dois fenômenos:

Por derradeiro, atente-se para a impossibilidade de confundir o chamado direito civil constitucional com outro movimento, designado publicização do direito civil. A constitucionalização não afetou a natureza privada da norma de direito civil. Todavia, é possível detectar ainda, na contemporaneidade jurídica, situações nas quais o legislador opta por publicizar relações jurídicas basicamente privadas, através de uma interferência estatal, com o propósito de reequilibrá-la, eliminando desigualdades fáticas oriundas das diferentes posições das partes. Trata-se de um verdadeiro dirigismo contratual por parte do Poder Público. Desse modo, enquanto a constitucionalização do direito civil implica na migração das regras e princípios fundamentais do direito privado para sede constitucional, sem alterar a natureza privada da norma jurídica, a publicização do direito civil resulta de uma intergerência estatal em determinadas relações privadas, com o escopo de nivelar a posição entre as partes, evitando que a superioridade econômica de uma delas prejudique a outra e conferindo uma certa dose de caráter público a uma relação cuja natureza, originariamente, era estritamente privada.

Assim, muito bem vindos são os efeitos da constitucionalização na busca do bem comum e tutela da pessoa humana, bem como na superação das três principais preocupações do direito civil atual, identificadas por Gustavo Tepedino (2009, p. 22) como as novas tecnologias e seus impactos na tutela da pessoa humana, a contratação em massa e as situações de vulnerabilidade e a proteção aos direitos fundamentais.

Paralelamente à constitucionalização do direito civil, mas sem com ela se confundir, um outro fenômeno jurídico, atinente aos direitos fundamentais, atingiu a essência das relações privadas., a eficácia horizontal dos direitos humanos.

A doutrina dos direitos humanos, concebida a partir do século passado, engendrou mecanismos de proteção do indivíduo em face do Estado, as garantias fundamentais concebidas pelo direito público, afastando as ingerências do Estado da esfera privada.

Durante o longo e tormentoso processo de consolidação dos instrumentos de proteção dos direitos humanos, quer no âmbito do direito internacional, mediante celebração de tratados e convenções, quer no plano interno, no que concerne aos textos constitucionais e às declarações de direitos fundamentais, a matéria manteve-se essencialmente contida nas balizas do direito público (TEPEDINO, 2008, p. 64), afastando-se por completo das relações privadas.

Porém, ao atestar a insuficiência do paradigma liberal- individualista, a Carta de 1988, segundo Flavia Piovesan, busca responder à emergência de um novo padrão de conflituosidade, bem como à exigência de novos direitos fundamentais (TEPEDINO, 2008, p.225).

Desta forma, podemos afirmar que de nada adiantaria os refinados instrumentos de proteção dos direitos humanos, postos à disposição pelo direito público, se as políticas públicas e a atividade econômica privada escaparem aos mecanismos de controle jurídico, incrementando a exclusão social e o desrespeito à dignidade da pessoa humana. Essa proteção dos direitos fundamentais também deveria cumprir seus objetivos quando houvesse qualquer desregramento nas relações indivíduos formalmente equânimes.

A proteção dos direitos fundamentais não mais pode ser perseguida a contento se confinada no âmbito do direito público, sendo possível aduzir que as pressões do mercado, especialmente intensas na atividade econômica privada, podem favorecer uma conspícua violação à dignidade da pessoa humana.

Grandes já foram as discussões acerca da eficácia ou não dos direitos fundamentais às relações privadas, a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

De pouca serventia seriam os instrumentos de proteção dos direitos fundamentais, postos à disposição pelo direito público, se a atividade econômica privada

escapar aos mecanismos de controle, incrementando a exclusão social e o desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Na realidade brasileira, inúmeras hipóteses de agressão à pessoa humana foram registradas em face da insuficiência da legislação infraconstitucional, associada à timidez da magistratura em valer-se diretamente dos princípios fundamentais para a solução de conflitos na atividade privada. Nossa constituição nada dispõe a respeito da aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações entre particulares, ao contrário da Constituição portuguesa, que expressamente prevê, em seu artigo 18º, que os preceitos consagradores de direitos, liberdades e garantias vinculam as entidades privadas, sugere-se, inequivocamente, o alargamento da eficácia desses direitos às relações entre particulares.

Hodiernamente, a grande maioria dos autores que se dedicam ao tema está de acordo no reconhecimento da aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, devendo, porém, envolver uma ponderação de interesses, uma vez que neste caso, e ao contrário da relação Estado/ cidadão, ambos são titulares de direitos fundamentais.

Ingo Wolfgang Sarlet (1006, p. 382), defende a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, inclinando-se em prol de uma necessária vinculação direta *prima facie* também dos particulares aos direitos fundamentais, sem deixar de reconhecer, todavia, na esteira de Canotilho e outros, que o modo pela qual se opera a aplicação dos direitos fundamentais às relações jurídicas entre particulares não é uniforme, reclamando soluções diferenciadas.

Nada mais necessário do que essa adoção de soluções diferenciadas, senão vejamos um exemplo hipotético de um pai que compra uma lembrança para apenas um dos filhos. Aplicando os direitos fundamentais a esta relação particular, o pai lesou o direito da isonomia frente os demais filhos, o que não nos parece razoável.

Neste sentido Daniel Sarmento (2006, p. 3260) leciona com perfeição:

A incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas é uma necessidade que poucos contestam. Todavia, a forma e a intensidade da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais não pode ser idêntica à do Estado, já que os atores privados são também titulares de direitos fundamentais, e se beneficiam da proteção conferida à sua autonomia. A extensão incondicionada dos direitos fundamentais ao campo privado poderia gerar efeitos opostos aos pretendidos, revelando-se liberticida. A multiplicação de deveres constitucionais, correlatos aos direitos, asfixiaria a espontaneidade das relações humanas, confiscando da pessoa o espaço mínimo de autodeterminação de que é titular, o qual não deve ser ameaçado numa ordem constitucional democrática, preocupada primordialmente com a garantia e a promoção da dignidade da pessoa humana.

Luis Roberto Barroso (2009, p. 158) reconhece duas correntes de eficácia, uma mediata e outra imediata, onde a primeira se dá mediante atuação do legislador infraconstitucional e atribuição de sentido às cláusulas abertas e, a segunda, mediante um critério de ponderação entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e da autonomia de vontade, de um lado, e o direito fundamental em jogo, do outro lado^{¶*}.

Concordamos com o constitucionalista no ponto de vista da aplicabilidade imediata afigurar-se mais adequada para a realidade brasileira e tem prevalecido na doutrina, e desta forma alguns critérios merecem relevo: a igualdade ou desigualdade material entre as partes, manifesta injustiça ou falta de razoabilidade do critério, preferência para valores existenciais sobre patrimoniais e risco para a dignidade da pessoa humana.

Portanto, nos parece que o reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas, na forma imediata, é a que melhor atende aos anseios dos princípios e fundamentos de nossa constituição, de forma a abreviar o caminho na busca da dignidade da pessoa humana, dentro das relações entre particulares.

A partir da alteração dos paradigmas provocada pelos fenômenos já citados, um forte processo de humanização pode ser percebido, com a despatrimonialização, ou ainda chamada de repersonalização do direito civil, devendo-se reconhecer a pessoa humana como o cerne do ordenamento jurídico, conforme já exposto no decorrer do trabalho.

Considerações finais

Em conclusão, pode-se afirmar diante das alterações sofridas pelo direito civil brasileiro nos últimos dois séculos, que a legislação civilista deve sempre se dar sobre bases renovadas. Sendo atualmente pela realização a sistemas abertos, ao invés dos sistemas axiomáticamente fechados. A missão dogmática civilista é a de construir uma técnica de resolução correta de problemas sociais.

A tutela dos direitos humanos na atividade econômica e, mais genericamente, nas relações de direito privado, consolida-se na interpretação dos espaços público e privado, fazendo-se a cada dia mais urgente, na medida em que os avanços tecnológicos e ampliação

¶ Op. cit., p. 158.

dos mercados tendem a “despersonalizar” o indivíduo, aniquilando conquistas sociais e fomentando o predomínio da perversa lógica econômica^{†*}.

Esta renovação dos institutos privados à procura da equidade, da dignidade da pessoa, da boa-fé e da segurança nas relações vai aqui ser chamada de socialização das relações. Nessa linha, é imperativa uma nova compreensão do Direito Civil a partir dos novos valores e da legalidade constitucional. Estamos no tempo de estabelecimento de relações solidárias entre as pessoas, que devem preservar e, até mesmo, fomentar a dignidade da pessoa humana.

Hoje o direito preocupa-se muito mais com as partes da relação jurídica, na busca de tutelar a dignidade desses sujeitos, que com seu objeto, conforme os efeitos da personificação do direito civil.

Cabe ao jurista, portanto, diante de tal quadro, procurar o estabelecimento de uma ordem jurídica compatível com a evolução da sociedade, buscando a proteção do hipossuficiente, com o sentimento de equidade, a fim de que se possa alcançar o restabelecimento do equilíbrio real nas relações, à luz de nossa Constituição Federal.

Porém, ainda permanecem os esforços para integração do antigo sistema do direito privado no conjunto da ordem constitucional. Entretanto, o futuro da ciência do direito privado está ainda na sombra. Ela tem muito que fazer numa sociedade em mutação.

Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**, volume I. São Paulo: Paulo de Azevedo, 1956.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CHAVES, Antonio. Formação histórica do direito civil brasileiro. **Revista de direito da Universidade de São Paulo**, vol. 95. São Paulo, USP, 2000.

^{†*} Gustavo Tepedino, op. cit. p. 83.

- ESPINDOLA, Eduardo; ESPÍNDOLA FILHO, Eduardo. **Introdução ao Estudo do Direito Civil**, vol. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.
- FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- FREITAS, Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. 3 ed. Rio de Janeiro: BL Garnier, 1876.
- GODOY, Cláudio Bueno de. *A função social do contrato*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GOMES, Orlando. *A caminho dos microssistemas. Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. 1. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- REALE, Miguel. **Estudos preliminares do Código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – teoria geral**. 8 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.
- RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**, vol. 1. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2006
- SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**, Tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- _____. **Temas de direito civil**, Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

OS IMPACTOS INSTITUCIONAIS DA CONFERÊNCIA RIO+20 NA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS[†]

José Antônio Tietzmann e Silva[‡]

Resumo: Ao se considerar que a primeira grande reunião global patrocinada pela Organização das Nações Unidas para tratar da questão ambiental tenha ocorrido em 1972, não se poderia esperar que apenas algumas décadas mais tarde esse tipo de discussão ganharia o status atual, ensejando que a Conferência da ONU sobre desenvolvimento sustentável, a Rio+20, realizada em junho de 2012, viesse a ser o maior evento desse tipo jamais realizado sob os auspícios das Nações Unidas. Por outro lado, diante do modelo de desenvolvimento que vem guiando as economias do século XXI, o qual tem negligenciado a temática ambiental – o que se nota nas marcas indelévels deixadas pela degradação ambiental e espoliação dos recursos naturais, diretamente pelas atividades econômicas ou indiretamente, pelas grandes catástrofes naturais e acidentes tecnológicos que vêm assolando o mundo nas últimas décadas – a governança ambiental se apresentou como tema privilegiado na Conferência Rio+20. De seu documento final, a declaração “O futuro que queremos”, vislumbram-se propostas, como reformar o Conselho Econômico e Social (CES), tornando-o mais “verde”, substituir a pouco operante Comissão de Desenvolvimento Sustentável (CDS) por um Conselho que vise ao mesmo assunto ou, ainda, reforçar o Programa da ONU para o Meio Ambiente, o PNUMA. A pesquisa busca identificar essas mudanças no seio da ONU e verificar se esse sistema será realmente dotado de poderes de fato e de direito para afirmar uma adequada governança ambiental.

Palavras-chave: Governança ambiental, ONU, Rio+20, Impactos institucionais.

Abstract: Considering that the first global conference promoted by United Nations for discussing environmental matters has taken place in 1972, one could not foresee that only a few decades later this kind of discussion would acquire the status it has nowadays. In this way, one could hardly imagine that the June 2012 UN environmental conference, the Rio+20, would become the biggest event ever promoted by United Nations. Although the development model that guides the 21st century economies neglects environmental issues – something that can be noticed from the scars left behind directly by economical activities and, indirectly, by natural and technological catastrophes that have been impacting the world during the last decades – environmental governance became an utmost issue on the Rio+20 Conference.

[†] O presente artigo é fruto das pesquisas realizadas pelo autor no seio das seguintes instituições de ensino superior, que as financiaram: Faculdade Nossa Senhora Aparecida (FANAP), Universidade Paulista (UNIP) e Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás). Vale ressaltar, igualmente, o apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa em Goiás (FAPEG), à participação do pesquisador às Conferências do Clima de Paris (2015) e Marrakech (2016), assim como da Universidade Nacional do Litoral (Argentina), e o convite externado a participar do Congresso internacional realizado em 2014, com vistas à discussão da governança global de riscos de catástrofes, assim como da Universidade de Limoges (França), que externou convite ao pesquisador para participar de reunião do Observatório Global do Retrocesso Ambiental, em 2013.

[‡] * Professor da Universidade Federal de Goiás e da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direito da FANAP.

From its final document, the declaration entitled “The future we want”, one may notice some propositions for action, like “greening” the UN’s Economic and Social Council (ECOSOC), replacing the Sustainable Development Commission (SDC) by a Council that aims the same subject or reinforcing the UN’s Environmental Program (UNEP). This research aims to identify these changes within the UN system and verify if it may be doted of effectiveness in powers and rights to affirm adequate environmental governance.

Keywords: Environmental governance , UN, Rio+20, Institutional impacts.

Introdução

Apesar de sua recente aparição no cenário das relações internacionais, é inegável que a temática ambiental esteja, hoje, consolidada na agenda internacional. Com efeito, ao se considerar que a primeira grande reunião global patrocinada pela Organização das Nações Unidas para tratar da questão ambiental tenha ocorrido em 1972 (MILARÉ, 2010), não se poderia esperar que apenas algumas décadas mais tarde esse tipo de discussão ganharia o status atual, ensejando que a recente Conferência da ONU sobre desenvolvimento sustentável, a Rio+20, viesse a ser o maior evento desse tipo jamais realizado sob os auspícios das Nações Unidas.

Também é inegável que o modelo de desenvolvimento que vem guiando as economias do século XXI tem negligenciado a temática do meio ambiente como um direito humano essencial não só à preservação da biodiversidade como também da necessidade de afirmação do meio ambiente como patrimônio comum da Humanidade e como instrumento de guarda de sua história e, mesmo, de sua sobrevivência (DOUMBÉ-BILLÉ, 2007). Prova disso está, de uma parte, no grande desenvolvimento econômico, social, cultural, científico, tecnológico de alguns países e, de outra parte, nas marcas indeléveis deixadas pelas grandes catástrofes naturais e acidentes tecnológicos que vêm assolando o mundo nas últimas décadas (SHUMACHER, 1993). Diante disso, podemos concluir que a “tragédia dos bens comuns”, da pluma de Hardin (2009) não é nada anacrônica.

Em face desses elementos, a governança ambiental se apresentou como tema privilegiado no seio da Conferência Rio+20. Foi uma das linhas mestras dessa cúpula, quando se tratou do “quadro institucional para o desenvolvimento sustentável”, ao lado da “economia verde para a promoção do desenvolvimento sustentável e eliminação da pobreza”.

A *governança* é um processo de coordenação de atores, de grupos sociais, de instituições, para responder a objetivos próprios discutidos e definidos coletivamente em ambientes fragmentados e incertos (VEYRET, 2007). É o caso, notadamente, do cenário internacional, onde existe verdadeiramente um processo contínuo de cooperação e de acomodação entre interesses diversos e conflituosos, dentre os quais figura um interesse que é comum à Humanidade: a proteção do meio ambiente, em sua acepção mais ampla.

Assim, tanto das discussões como do documento final da Conferência de 2012, a declaração intitulada “O futuro que queremos” (ONU, 2012), vislumbra-se certa apetência dos Estados e da própria ONU no sentido de dar mais força às instituições que compõem o sistema onusiano e que lidam de forma direta ou indiretamente com a proteção ambiental e a afirmação do desenvolvimento sustentável.

Nesse sentido, foi proposta a reforma do Conselho Econômico e Social (CES), no sentido de torná-lo mais “verde”; a criação de um órgão de alto nível que viria a apoiar o CES nas decisões em torno da sustentabilidade; a substituição da pouco operante Comissão de Desenvolvimento Sustentável (CDS) por um Conselho que vise o mesmo assunto, todavia com mais capacidade de ação; enfim, o reforço da estrutura, dos meios de funcionamento e dos poderes do Programa da ONU para o Meio Ambiente, o PNUMA.

Não se falou claramente em criar uma organização mundial do meio ambiente, tampouco numa corte ambiental internacional, como já se viu dentre as várias propostas encaminhadas à ONU, durante o processo preparatório da Conferência.

As mudanças a que acima se alude, todavia, uma vez em curso e ensejando órgãos dotados de maior capacidade de exigir *compliance* e *accountability* dos Estados em relação aos compromissos assumidos internacionalmente, poderão eventualmente ensejar que organizações internacionais sejam dotadas de poderes de fato e de direito para monitorar as práticas estatais e promover uma verdadeira governança ambiental global, considerados os tradicionais, mas também os novos atores da sustentabilidade, também reconhecidos pela Declaração do Rio de 2012.

Verifica-se, ao longo dos anos que se seguiram à Conferência de 2012, que as propostas de mudanças na estrutura institucional da ONU em prol do desenvolvimento sustentável têm se operado e, espera-se, possam realmente se revelar como produtivas em benefício da construção efetiva da sustentabilidade.

Essa “esperança” não é, ao que tudo indica, vã. Isso porque a recente entrada em vigor do Acordo de Paris (2015) sobre mudanças climáticas, em menos de um ano, remeteu a sociedade internacional - e, notadamente, os juristas do meio ambiente - a dar crédito à multilateralidade, algo que não se esvai com a proposta unilateral (e individual) de Donald Trump de retirar os Estados Unidos do mencionado acordo climático.

O presente artigo pretende, pois, abordar de maneira sucinta os desdobramentos institucionais da Conferência Rio+20 no seio da Organização das Nações Unidas, com enfoque especial na Assembleia Ambiental da ONU.

A abordagem contemplará, num primeiro momento, alguns elementos concernentes à realidade e aos desafios da governança global ambiental para, em seguida, verificar como as propostas acordadas no Rio de Janeiro em 2012 estão se concretizando.

1. Desafios à governança ambiental no seio da ONU

Ao se contemplar o quadro institucional onusiano que poderia se dedicar - ou se dedica efetivamente - à promoção e à concretização do desenvolvimento sustentável, vislumbra-se uma posição dúbia, na medida em que há várias estruturas que contemplam a temática - o que é deveras interessante.⁷ Todavia, não se pode concluir como produtivo o fato de que essas estruturas não se comunicam, não se correlacionam, ensejando que a energia em prol da sustentabilidade que poderia ser canalizada numa única estrutura, se dissipe num universo pulverizado de abordagens sobre o desenvolvimento sustentável.

Há, portanto, pouca eficácia dos mecanismos onusianos relacionados à governança ambiental, em especial, a partir do funcionamento de instituições como o ECOSOC ou o PNUMA nos moldes do que havia até antes da Conferência Rio+20.

Em outras palavras, ao passo que o Conselho Econômico e Social acabava apenas por influenciar a questão da governança ambiental, o que se fazia notadamente através de estruturas como a Comissão de Desenvolvimento Sustentável, o Fórum da ONU para as Florestas, os grupos de *experts* em matérias como transportes de produtos perigosos,

⁷ Como exemplos, podem-se citar: o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), o Conselho Econômico e Social (ECOSOC), a Organização Mundial da Saúde (OMS), a Organização da ONU para a Agricultura e a Alimentação (FAO), a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), a Agência Internacional de Energia Nuclear (AIEN), a Organização Marítima Internacional (OMI), a Organização Meteorológica Mundial (OMM), as instâncias jurisdicionais internacionais em matéria de direitos humanos ou, ainda, a própria Assembleia Geral da ONU.

rotulagem de químicos, política de desenvolvimento, direitos econômicos, sociais e culturais, ademais de questões indígenas, nota-se uma verdadeira operância e contribuição mais direta da Comissão Econômica da ONU para a Europa.

Por certo, foi por meio dessa estrutura vinculada ao ECOSOC que se adotaram as conferências de Genebra, sobre poluição atmosférica a longa distância (1979), de Espoo, sobre estudos de impacto ambiental num contexto transfronteiriço (1991), de Helsinki, sobre gestão de cursos d'água internacionais e acidentes industriais transfronteiriços (1992), ademais da convenção de Aarhus sobre informação, participação e acesso à justiça em matéria ambiental (1998).

Todas e cada uma dessas convenções dispõem de estruturas institucionais capazes de exigir dos Estados *compliance* e *accountability*, o que remete, indelevelmente, à busca de efetividade dessas normas e à promoção da sustentabilidade (BEURIER, 2010).

Verifica-se, portanto, que o “microssistema” europeu demonstra que mecanismos de governança mais adaptados e, sobretudo, a vontade política dos Estados em adotá-los e fazê-los funcionar são elementos essenciais a serem observados no curso das mudanças institucionais que vêm se operando nas estruturas onusianas no pós-Rio+20. Em especial, pelos vínculos que essas novas estruturas têm com a agenda de desenvolvimento 2015-2030 - os chamados “Objetivos do Desenvolvimento Sustentável” - mas também com outras agendas onusianas, tal a concernente à redução dos riscos de catástrofes ou, ainda, a relacionada às mudanças climáticas.

2. A governança ambiental internacional: um dos pontos-chave da Conferência de 2012

Se a Conferência Rio+20 não pode ser considerada como um marco tão importante no cenário da proteção internacional do meio ambiente como o fora a Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, é certo que tampouco se pode atribuir à Conferência da ONU sobre Desenvolvimento Sustentável - título oficial da Conferência de 2012 - o caráter de inocuidade ou, mesmo, de marco de retrocesso na consolidação da proteção internacional do meio ambiente.

Com efeito, mesmo que, contrariamente à Conferência de 1992, não houvesse sido adotado qualquer tratado internacional em 2012, a Declaração final desta Conferência, intitulada “O futuro que queremos” (ONU, 2012), previu, com base num dos eixos da

Conferência, que mudanças institucionais visando o desenvolvimento sustentável seriam realizadas no âmbito da Organização das Nações Unidas.

Essas mudanças, previstas nos parágrafos 84 e seguintes da Declaração “O futuro que queremos”, afetariam em especial duas estruturas onusianas, quais sejam, o Conselho Econômico e Social (ECOSOC)[¶] e o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).

O primeiro viu, efetivamente, a substituição da inoperante Comissão de Desenvolvimento Sustentável, pelo Fórum de Alto Nível para o Desenvolvimento Sustentável, estrutura mais adaptada aos seus desideratos e, por certo, mais participativa vis-à-vis a sociedade civil, que se viu nela representada através dos chamados “*major groups*” - ou grupos principais, os segmentos representativos da sociedade, previstos pelos capítulos 23 e seguintes da Agenda 21 de 1992. Destarte, fazem parte desses grupos as mulheres, a juventude, as populações indígenas, as ONGs, os trabalhadores e sindicatos, a indústria e o comércio, assim como os agricultores.

O segundo, a seu turno,[¶] passou a experimentar, já a partir de 2013, mudanças em sua estrutura, quando se inseriu, em lugar do Conselho Gestor do PNUMA, a Assembleia Ambiental da ONU, estrutura similar à Assembleia Geral dessa mesma Organização não apenas em seu nome, mas também na composição, posto que o PNUMA passou a ter, por sua Assembleia, filiação universal. Em outras palavras, todos os Estados membros da ONU são, igualmente, membros do PNUMA.

Este aspecto é importante tanto sob o ponto de vista de segurança para agir - posto que, numa estrutura que congrega todos os Estados do mundo, a contribuição orçamentária é consequente e, assim, segura - como sob a ótica da força política que ganha o Programa, diante das estruturas onusianas e, por certo, da sociedade internacional como um todo.

¶ Declaração “O futuro que queremos”, parágrafo 84: “Decidimos estabelecer um fórum político de alto nível, com base nos pontos fortes, nas experiências, recursos e modalidades de participação inclusiva da Comissão sobre Desenvolvimento Sustentável, para substituir posteriormente essa Comissão. O fórum político de alto nível acompanhará as atividades do desenvolvimento sustentável, evitando, de forma racional, a sobreposição das estruturas, organismos e entidades existentes.”

¶ De acordo com o parágrafo 88 da Declaração de 2012, os Estados se comprometeram a: “[...] fortalecer o papel do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) como a autoridade ambiental mundial que define a agenda ambiental global, promove a aplicação coerente da dimensão ambiental do desenvolvimento sustentável no âmbito do sistema das Nações Unidas e serve como um defensor autorizado do meio ambiente mundial. Nós reafirmamos a resolução 2997 (XXVII) de 15 de Dezembro de 1972, que criou o PNUMA e outras resoluções pertinentes que reforçam o seu mandato, bem como a Declaração de Nairobi, de 1997 sobre o papel e o mandato do PNUMA e a Declaração Ministerial de Malmö, de 2000. [...]”.

Por certo, se a proteção do meio ambiente se converte, efetivamente, em preocupação de todos os Estados, reunidos que estão no seio de uma organização que passa a dispor de verdadeira ágora ambiental planetária, exsurge clara contribuição para a efetividade da normativa ambiental, mesmo que ainda esteja desprovida de mecanismos punitivos aos Estados faltosos.

Assim, em matéria de governança global ambiental, não apenas foram operadas as modificações indicadas na Declaração de 2012, como vêm se consolidando, paulatinamente, as novas instituições fruto dessas mudanças.

3. O Fórum de Alto Nível para o Desenvolvimento Sustentável

No que diz respeito ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC) e aos desdobramentos da Conferência de 2012, destaca-se, igualmente, o funcionamento das estruturas institucionais que foram modificadas ou criadas por força do pós-Rio+20 (ONU, 2007 e 2014b). Assim, é certo que se está diante de um processo de transição em prol desse novo quadro institucional.

Apesar disso, as mudanças não somente se operaram como ensejam a consolidação progressiva desse novo ECOSOC, mais “verde”. Em todo caso, vale destacar que tanto diante da proposta estabelecida na Conferência e na Declaração de 2012, como em face dos desdobramentos institucionais percebidos até o presente momento, a preocupação da ONU, nessas mudanças, é com visar mais diretamente a afirmação da sustentabilidade. Ou seja, evitar duplo emprego de órgãos, organismos, programas, propostas, projetos etc., o que não traz qualquer contribuição para a efetividade das normas internacionais de proteção ambiental, tampouco à proposta global de afirmação do desenvolvimento sustentável, o que decorre já da Agenda 21 de 1992.

As atribuições desse fórum de alto nível com atuação política são as seguintes:⁷

- a) Exercer uma ação de mobilização, dar orientação e recomendações para o desenvolvimento sustentável;
- b) Promover a integração das três dimensões do desenvolvimento sustentável de uma forma holística e intersetorial em todos os níveis;
- c) Criar uma plataforma dinâmica, propícia ao diálogo regular, ao balanço e à definição de programas para promover o desenvolvimento sustentável;
- d) Ter um programa focado, dinâmico e orientado para a ação, assegurando a devida consideração dos desafios novos e emergentes do desenvolvimento sustentável;

⁷ De acordo com o parágrafo 85 da mencionada Declaração.

- e) Acompanhar e analisar os progressos alcançados na implementação dos compromissos firmados na Agenda 21, no Plano de Implementação de Joanesburgo, no Programa de Ação de Barbados, na Estratégia das Ilhas Maurício e no documento resultante da presente Conferência e, quando apropriado, nos resultados relevantes de outras cúpulas da ONU, incluindo o documento resultante da IV Conferência das Nações Unidas sobre os Países Menos Desenvolvidos, bem como seus respectivos meios de implementação;
- f) Incentivar a participação de alto nível de todo o sistema de organismos, fundos e programas da ONU e convidar a participar, conforme o caso, outras instituições financeiras e comerciais multilaterais pertinentes e órgãos convencionais, respeitando seus respectivos mandatos e de acordo com as regras e disposições pertinentes da ONU;
- g) Melhorar a cooperação e coordenação dentro do sistema das Nações Unidas para os programas de desenvolvimento sustentável e políticas;
- h) Promover a transparência e a aplicação através de um maior reforço do papel consultivo e participativo de grandes grupos e outros intervenientes relevantes no nível internacional, a fim de melhor fazer uso de seus conhecimentos, mantendo o carácter intergovernamental das discussões;
- i) Promover a partilha das melhores práticas e experiências relacionadas com a implementação do desenvolvimento sustentável e, numa base voluntária, facilitar a partilha de experiências, incluindo sucessos, desafios e lições aprendidas;
- j) Promover uma coerência e coordenação das políticas de desenvolvimento sustentável em todo o sistema;
- k) Fortalecer as interfaces entre ciência e política através da análise de documentação, reunindo informações e avaliações dispersas, incluindo sob a forma de um relatório global de desenvolvimento sustentável, com base na avaliação existentes;
- l) Melhorar a tomada de decisão em todos níveis baseada em evidências e contribuir para fortalecer os esforços de capacitação para coleta e análise de dados em países em desenvolvimento.⁷

Esse melhor direcionamento à sustentabilidade, propiciado por uma “repartição de competências” entre ECOSOC e PNUMA – o primeiro se ocupa dos pilares econômico e social do desenvolvimento sustentável, ao passo que o segundo se ocupa do pilar ambiental – se justifica pela pouca efetividade do conceito em nível internacional – o que foi reiteradamente constatado pelo Secretário Geral da ONU nos relatórios que precederam tanto a Conferência de Joanesburgo, de 2002, como a Conferência do Rio, de 2012 – mas também pelo próprio foco da agenda onusiana de desenvolvimento para os próximos 15 anos: o desenvolvimento sustentável.

Nesse sentido, é importante lembrar o que fora afirmado na Declaração do Rio de Janeiro de 2012, no sentido de reconhecer a importância do papel do ECOSOC na implementação seja da Agenda 21, de 1992, seja dos Objetivos do Milênio, de 2000 (ONU, 2000). Assim, natural é que essa estrutura da ONU seja chamada, institucionalmente, a tomar

⁷Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>>
Acesso em: 25 jul. 2017.

a liderança da implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – que vêm em substituição aos Objetivos do Milênio.

Assim é que o Fórum de Alto Nível para o Desenvolvimento Sustentável, que conta com a participação de representantes dos distintos *major groups* – estes, identificados nos capítulos 23 e seguintes da Agenda 21 de 1992[†] – já realizou sua primeira sessão em 30 de junho de 2014, que teve, entre outros, o foco da integração e da universalização do desenvolvimento sustentável, a partir da agenda de desenvolvimento pós-2015 da ONU.

A mudança nos padrões de produção e de consumo, a necessidade de um verdadeiro contrato intergeracional e a busca de meios para a implementação do desenvolvimento sustentável foram questões igualmente mencionadas nessa primeira sessão do Fórum,[†] que atuará em cooperação direta com o Conselho de Desenvolvimento Sustentável, igualmente vinculado ao ECOSOC.

As demais sessões realizadas e em curso de programação até agora comportaram temas vinculados, notadamente, à implementação dos objetivos de desenvolvimento sustentável, dando efetividade ao que fora proposto pelos Estados, quando da adoção dessa nova agenda onusiana.

Nesse sentido, a sessão de 2015 se dedicou a perquirir como realmente implementar os ODS no momento em que estavam sendo adotados enquanto agenda global de desenvolvimento. Foi nesse momento específico em que se consolidou o mecanismo de revisão de sua implementação, a ser feito anualmente, por grupos de objetivos e por meio do Fórum de Alto Nível. Foi questão, igualmente, de se abordar as estratégias em nível de políticas públicas no sentido de integrar os ODS, como poderiam se dar a comunicação e a mobilização da sociedade, assim como mobilizarem-se recursos financeiros com vistas a efetivar esses objetivos.[†]

A sessão de 2016, com o tema central “garantir que ninguém seja deixado para trás”, foi o primeiro momento em que os ODS foram discutidos após sua adoção, no ano anterior. Ali

[†] Mulheres, infância e juventude, populações indígenas, ONG’s, autoridades locais, trabalhadores e sindicatos, indústria e comércio, comunidade científica e tecnológica, agricultores.

[†] Informações disponíveis em: < <http://www.un.org/press/fr/2014/ECOSOC6632.doc.htm>> Acesso em: 27 maio 2015.

[†] Para maiores informações e documentação, vide <<https://sustainabledevelopment.un.org/hlpf/2015>> Acesso em: 01 ago. 2017.

foram analisados os relatórios apresentados voluntariamente por 22 Estados,[†] assim como pontos temáticos específicos sobre a implementação dos objetivos de desenvolvimento sustentável.

Na sessão de 2017, o tema central foi “Erradicando a pobreza e promovendo a prosperidade num mundo em mudança”. O Fórum dedicou suas atividades a analisar, de maneira aprofundada, como os Estados têm implementado os objetivos vinculados a essa temática, quais sejam: 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; 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas; 9. Construir estruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação. Foram 47 os relatórios apresentados diante do Fórum.[†]

As sessões de 2018 e 2019 abordarão, respectivamente, a transformação para uma sociedade sustentável e resiliente e o empoderamento das pessoas, garantindo inclusão e igualdade. Serão trabalhados, portanto, a partir dos relatórios nacionais que se apresentarem, a evolução na posta em prática dos seguintes ODS: 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos; 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e o saneamento para todos; 7. Assegurar a todos o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia; 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos; 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles; 11 Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis; 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis; 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e os seus impactos; 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

[†] Alemanha, China, Colômbia, Egito, Estônia, Filipinas, Finlândia, França, Geórgia, Madagascar, Marrocos, México, Montenegro, Noruega, República da Coreia, Samoa, Serra Leoa, Suíça, Togo, Turquia, Uganda e Venezuela. Para o conteúdo dos relatórios, vide <<https://sustainabledevelopment.un.org/vnrs/>> Acesso em: 30 jul. 2017.

[†] Afeganistão, Argentina, Azerbaijão, Bangladesh, Belarus, Bélgica, Belize, Benin, Botswana, Brasil, Chile, Costa Rica, Chipre, Dinamarca, El Salvador, Etiópia, Guatemala, Holanda, Honduras, Índia, Indonésia, Itália, Japão, Jordão, Quênia, Luxemburgo, Malásia, Maldivas, Mônaco, Nepal, Nigéria, Panamá, Peru, Portugal, Catar, República Tcheca, Eslovênia, Suécia, Tadjiquistão, Tailândia, Togo, Uruguai, Zimbábue.

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.

4. A Assembleia Ambiental da ONU

A segunda grande mudança aportada no quadro institucional onusiano concernente à governança ambiental e à promoção do desenvolvimento sustentável está na Assembleia Ambiental da ONU, cuja nomenclatura se assemelha à da Assembleia Geral de maneira propositada.

Isso porque o que se busca com essa nova estrutura, vinculada ao PNUMA, é que ela se constitua como verdadeiro foro global atuando em prol da proteção do meio ambiente e da promoção do pilar ambiental do desenvolvimento sustentável:

UNEA is a result of the call made by world leaders at the United Nations Conference on Sustainable Development (Rio+20), held in Brazil in June 2012, to strengthen and upgrade UNEP as the leading global environmental authority that sets the global environmental agenda and by establishing universal membership in its Governing Council.⁷

A Assembleia Ambiental da ONU foi implementada em 2013, a partir do compromisso dos Estados no sentido de configurá-la adequadamente, como se nota do engajamento firmado por ocasião da Conferência do Rio, em 2012, no sentido de:

- a) Estabelecer o princípio da adesão universal ao Conselho de Administração do PNUMA, assim como outras medidas para reforçar a sua governança bem como a sua capacidade de resposta e responsabilização aos Estados-Membros;
- b) Dotar o Programa de recursos financeiros seguros, estáveis, adequados e aumentados, provenientes do orçamento regular da Nações Unidas e contribuições voluntárias afim de cumprir o seu mandato;
- c) Melhorar a voz do PNUMA e sua capacidade de cumprir o seu mandato de coordenação dentro do sistema das Nações Unidas, através do reforço e engajamento nos principais órgãos de coordenação das Nações Unidas e empoderando-o para liderar os esforços para formular estratégias sobre o meio ambiente de todo o sistema das Nações Unidas;
- d) Promover uma forte interface ciência-política, com base nos instrumentos internacionais existentes, tais como avaliações, painéis e redes de informação, incluindo o Global Environment Outlook, como um dos processos que visam reunir informações e avaliação para apoiar a tomada de decisão esclarecidas;
- e) Disseminar e compartilhar informações ambientais baseadas em evidências e sensibilizar o público para as questões ambientais críticas e emergências;

⁷ Informação disponível em <http://www.unep.org/unea/about.asp>, acesso em 27 de maio de 2015.

- f) Proporcionar capacitação para os países, bem como apoiar e facilitar o acesso à tecnologia;
- g) Consolidar progressivamente as funções da sede do Programa em Nairobi, bem como fortalecer sua presença regional, a fim de ajudar os países, a pedido, na implementação de suas políticas nacionais de meio ambiente, em colaboração íntima com outras organizações relevantes do sistema das Nações Unidas;
- h) Garantir a participação ativa de todos os interessados, recorrendo às melhores práticas e modelos estabelecidos pelas instituições multilaterais e explorando novos mecanismos para promover a transparência e a participação efetiva da sociedade civil.⁷

Tem a função de reforçar o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – na medida em que este não evoluiu à condição de agência onusiana, como ocorreu com o então programa Habitat – e, por certo, preencher o vácuo existente na estrutura institucional onusiana pela inexistência de uma organização internacional específica que trate da questão ambiental (ONU, 2014a).

Em razão disso, tanto a temática ambiental como, especificamente falando, a atinente ao desenvolvimento sustentável, encontram-se dispersas na estrutura da ONU (RIBEIRO, 2001), ensejando não exatamente uma amplíssima proteção ambiental e promoção da sustentabilidade, mas, ao contrário, que esses assuntos não mereçam a atenção, tampouco os meios necessários, em parte pela falta de foco na sua abordagem.

Em todo caso, como acima mencionado, a Assembleia Ambiental onusiana realizou sua primeira sessão ordinária entre os dias 23 e 27 de junho de 2014, momento em que se discutiram uma série de temas vinculados à promoção da sustentabilidade e à efetividade das normas internacionais e políticas públicas nacionais que traduzam a proteção do meio ambiente e a promoção da sustentabilidade. Destacam-se, nesse sentido, os seguintes temas: comércio ilícito das espécies de fauna e de flora selvagens, interfaces entre a ciência e a política, a questão dos produtos químicos e dos rejeitos, dos rejeitos plásticos em meio marinho, o papel do PNUMA no controle da qualidade do ar atmosférico, as medidas de adaptação às mudanças climáticas que contam com os ecossistemas e suas capacidades de imissão e resiliência, o programa mundial de vigilância ambiental relacionado à qualidade da água, as discussões em torno das distintas visões sobre modelos e instrumentos para garantir a viabilidade ambiental no contexto do desenvolvimento sustentável e da eliminação da pobreza, a coordenação entre as estruturas onusianas em torno à proteção ambiental e à

⁷ Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>> Acesso 25 jul. 2017.

promoção da sustentabilidade, as relações entre o PNUMA e os acordos multilaterais ambientais e, last but not least, a aplicação do princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992: informação ambiental e participação do público aos processos decisórios (ONU, 2014c).

No que tange à sessão realizada entre os dias 23 e 27 de maio de 2016, na sede do PNUMA (e da Assembleia), em Nairobi, foram discutidos os seguintes temas: o papel e as funções dos fóruns regionais de ministros do meio ambiente e autoridades ambientais (ONU/UNEA, 2016a); o papel da educação e da conscientização ambiental para o desenvolvimento sustentável; o papel do PNUMA na implementação do Plano de Ação “SAMOA” (ONU/UNEA 2016b) como meio para facilitar o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) (ONU/UNEA, 2016c), assim como para o próprio alcance destes objetivos; o apoio do PNUMA ao Acordo climático de Paris (ONU/UNEA, 2016d); gestão de químicos e rejeitos (ONU/UNEA, 2016e); mudança nos padrões de produção e de consumo (ONU/UNEA, 2016f); combate ao desperdício de alimentos (ONU/UNEA, 2016g); mares e oceanos (ONU/UNEA, 2016h), com especial enfoque na questão do lixo e do microplástico nesse ambiente (ONU/UNEA, 2016i), ademais da gestão sustentável das barreiras de coral (ONU/UNEA, 2016j); gestão sustentável dos recursos naturais, com vistas ao combate à pobreza (ONU/UNEA, 2016k); tráfico ilegal de animais e seus produtos (ONU/UNEA, 2016l); proteção do meio ambiente em situações de conflito armado (ONU/UNEA, 2016m); promoção da proteção biodiversidade com vistas ao bem-estar (ONU/UNEA, 2016n); o papel do PNUMA nas convenções que abordam a proteção da diversidade biológica (ONU/UNEA, 2016o); as relações do PNUMA com as convenções nas quais exerce o papel de secretariado (ONU/UNEA, 2016p), ademais de outros assuntos,[¶] dentre os quais se destaca a aplicação do princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992 no âmbito latino-americano e caribenho, o que vem se concretizando por um processo de negociação para a adoção de um tratado internacional similar à Convenção de Aarhus de 1998 - sobre o direito à informação, a participação e o acesso à justiça em matéria ambiental.

A próxima sessão ordinária da Assembleia ocorrerá entre os dias 4 e 6 de dezembro e terá como tema central a luta contra toda sorte de poluições. Adotar-se-á uma declaração

[¶] Para maiores informações, consultar o site da Assembleia Ambiental da ONU, contendo a lista das resoluções adotadas na segunda sessão: <<http://www.unep.org/unea/list-resolutions-adopted-unea-2>> Acesso em: 01 jun. 2017.

política sobre a poluição, a qual apresentará soluções para a luta contra a poluição, vinculando seus impactos na saúde humana e no meio ambiente, tendo como pano de fundo os direitos das gerações atuais e das gerações futuras, ressaltando, enfim, a dependência do ser humano tanto da natureza como dos recursos que ela provê.[†]

Verifica-se, a partir de alguns dos temas discutidos no seio desse novo fórum, que a Assembleia Ambiental da ONU se aproxima, guardadas as devidas proporções, à Assembleia Geral dessa organização, na medida em que conta com a representatividade universal – ou seja, todos os Estados-membros da ONU ali têm assento – e com a possibilidade de discutir todo e qualquer tema que se refira, direta ou indiretamente, à temática ambiental e à promoção da sustentabilidade.

Considerações finais

Contam-se, desde a Conferência de Estocolmo (1972) e a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), vários estudos, pesquisas, encontros e debates que culminaram em distintas conferências, ademais de aproximadamente um milhar de tratados internacionais (KISS, 2000), todos buscando assegurar a proteção ambiental em sentido amplo e, mais recentemente, a afirmação do desenvolvimento sustentável.

Este conceito, aliás, que adentrou a ordem do dia da Agenda onusiana de desenvolvimento desde a Conferência do Rio de Janeiro, em 1992, por meio da Agenda 21 (1992-2000), logo, pelos Objetivos do Milênio (2000-2015) e, agora, pelos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (2015-2030).

Ressalte-se, entretanto, que a prática da proteção ambiental, como a efetiva implementação do desenvolvimento sustentável no cenário internacional, enfrenta entraves que se relacionam, especialmente, à falta de vontade política dos Estados (reconhecida, inclusive, pela própria Agenda 21 como *conditio sine qua non* à sustentabilidade) e à inadequação das instituições responsáveis pela governança ambiental no seio da ONU.

Diante disso, é que na última conferência global sobre ambiente, realizada no Rio de Janeiro em 2012, os Estados buscaram alcançar compromissos, visando a uma melhoria na

[†]Para maiores informações, consultar o site do PNUMA:<
<http://www.unep.org/environmentassembly/documents/political-declaration-pollution>> Acesso em: 01 jun. 2017.

estrutura institucional onusiana relacionada à proteção ambiental e ao desenvolvimento sustentável. E, diante disso, nota-se que os aportes da Conferência Rio+20 para uma governança ambiental reformada, em especial no seio das Nações Unidas, estão se confirmando, a partir das resoluções adotadas nas distintas sessões da Assembleia Geral da ONU que advieram no pós-Rio 2012 e, por certo, pelo funcionamento efetivo tanto do Fórum de Alto Nível para o Desenvolvimento Sustentável, no ECOSOC, como na Assembleia Ambiental da ONU, junto ao PNUMA. Isso enseja, ao que tudo indica, estarmos cada vez mais próximos de que o PNUMA possa vir a ser o foro privilegiado, no cenário global, para a proteção do meio ambiente.

Esse PNUMA transformado - formal ou informalmente - em organização mundial do meio ambiente seria um *think tank* em matéria normativa, mas também de políticas públicas internacionais que dizem respeito ao tema, sem olvidar de uma eventual competência de controle da efetividade das normas internacionais de proteção ambiental,⁷ o que ensejaria aos Estados obedecer aos mecanismos de compliance que poderão, ainda, advir de tratados internacionais nessa seara.

Um fato que denota esse cenário mais favorável, por assim dizer, a uma governança ambiental reforçada, pode ser visto a partir da rápida - e por que não inédita? - entrada em vigor do Acordo de Paris de 2015, um tratado internacional que contempla um tema delicado - as mudanças climáticas -, que ousou exigir um compromisso formal de todos os Estados no que tange à redução das emissões de gases de efeito estufa - as contribuições nacionais voluntárias - e que, ainda assim, entrou em vigor menos de um ano após haver sido adotado. E, certo, que mereceu o apoio formal da Assembleia Ambiental da ONU (ONU/UNEA, 2016d).

Pode verificar-se, assim, que o trato institucional da questão ambiental, inserta num âmbito de promoção do desenvolvimento sustentável, está progressivamente se reforçando, a partir da Assembleia Ambiental da ONU, cuja estrutura, funcionamento e aportes figuram enquanto objeto da presente pesquisa.

Em todo caso, vale lembrar que as questões atinentes à governança ambiental remetemos a certas dificuldades, ensejando que reformas estruturais, apenas, não possam garantir sua eficácia (DESAI, 2004; LOUKA, 2006; BORN e NEUHAUS, 2007).

⁷ O que se pode vislumbrar, inclusive, do próprio texto da Declaração final da Conferência Rio+20.

Os Estados devem, isso sim, considerar um maior engajamento internacional nessa seara, o que exige, por óbvio, instituições mais fortes e adequadas, como, ao que tudo indica, se desenha no horizonte futuro da ONU e, especialmente, no funcionamento da Assembleia Ambiental da ONU, estrutura capaz de permitir que o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, criado já há mais de 40 anos, possa ser a futura Organização Mundial do Meio Ambiente.

Referências bibliográficas

ACOSTA, A. “O Buen Vivir. Uma oportunidade de imaginar outro mundo”. *In Um Campeão Visto de Perto. Uma análise do modelo de desenvolvimento brasileiro*. Série Democracia. Rio de Janeiro: Heinrich-Böll-Stiftung, 2012, p. 198-216.

ANDRESEN, S. “Why negotiate a legally binding mercury convention?” *In International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, v. 13, n. 4, 2013, p. 425-440.

BEURIER, Jean-Pierre. **Droit international de l’environnement**. Paris: Pedone, 2010.

BORN, Rubens Harry e NEUHAUS, Esther. **Governança Ambiental Internacional: perspectivas, cenários e recomendações**. Brasília: 2007.

BRUCH, C. *et. al.* “International Law, Natural Resources and Post-conflict Peacebuilding: From Rio to Rio+20 and Beyond”. *In RECIEL* 21 (1) 2012.

DESAI, B. H. **Institutionalizing International Environmental Law**. New York: Transnational Publishers Inc., 2004.

DOUMBÉ-BILLÉ, Stéphane. “Le droit international de l’environnement et l’adaptation aux changements planétaires”. *In Vários Autores. Pour un droit commun de l’environnement*. Paris: Dalloz, 2007, pp. 91-102.

GOUGUET, J-J. “Développement durable et décroissance”. *In Vários autores. Mélanges en l’honneur de Michel Prieur*. Paris: Dalloz, 2007.

HORN, R. E. Rio+20. “They Delivered What They Could Deliver And It Was More (And Different) Than You Might Have Thought”. *In Cadmus*, v. 1, n. 5, Out. 2012. Disponível em: <http://www.cadmusjournal.org/files/pdfreprints/vol1issue5/Reprint_CJ-I5_Rio+20_RH.pdf> Acesso em: 20 maio 2016.

IVANOVA, M. “Institutional design and UNEP reform: historical insights on form, function and financing”. *In International affairs* v. 88, n. 3, 2012, p. 565-584.

_____. “Reforming the institutional framework for environment and sustainable development: Rio+20’s subtle but significant impact”. *In International Journal of Technology Management & Sustainable Development*, Volume 12, Number 3, 1 September 2013, pp. 211-231.

_____. “The contested legacy of Rio+20”. In **Global Environmental Politics**, v. 13, n. 4, November 2013, p. 1-11.

KERBRAT, Y. e MALJEAN-DUBOIS, S. (org.). **The transformation of International Environmental Law**. Paris: A. Pedone & Hart, 2011.

KIM, R. “The emergent network structure of the multilateral environmental agreement system”. In **Global Environmental Change**, v. 23, n. 5, 2013, p. 980-991.

KISS, Alexandre e BEURIER, Jean-Pierre. **Droit international de l’environnement**. Paris: Pedone, 2000.

LOUKA, Elli. **International Environmental Law**. Fairness, Effectiveness, and World Order. New York: Cambridge University Press, 2006.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MORIN, E. **A via para o futuro da humanidade**. Trad. Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

_____. *Penser global. L’humain et son univers*. Paris: Robert Lafont/FMSH Éditions, 2015.

O’NEILL, K. “Methods and Global Environmental Governance”. In **Annual Review of Environment and Resources**, v.38, 2013, p. 441-471.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. Documento A/RES/55/2. United Nations Millenium Declaration. Nova Iorque : ONU/AG, 18 de setembro de 2000.

_____. Assembleia Geral. Documento A/RES/57/270 B. Integrated and coordinated implementation of and follow-up to the outcomes of the major United Nations conferences and summits in the economic and social fields. Nova Iorque: ONU/AG, 03 de julho de 2003.

_____. Assembleia Geral. Documento A/RES/61/16. Strengthening of the Economic and Social Council. Nova Iorque: ONU/AG, 09 de janeiro de 2007.

_____. Assembleia Geral. Resolução A/RES/66/288, de 11 de setembro de 2012, item 19 da agenda da 66ª Sessão. The future we want. Organização das Nações Unidas, 2012.

_____. Assembleia Geral. Documento A/RES/67/290. Format and organizational aspects of the high-level political forum on sustainable development. Nova Iorque: ONU/AG, 23 de agosto de 2013.

_____. Resolução A/68/438/Add. 7 - Sustainable development: report of the Governing Council of the United Nations Environment Programme on its first universal session. Organização das Nações Unidas, 2014a.

_____. Resolução A/RES/68/1 - Review of the implementation of General Assembly resolution 61/16 on the strengthening of the Economic and Social Council. Organização das Nações Unidas, 2014b.

_____. PNUMA. Résolutions et décisions adoptées par l’Assemblée des Nations Unies pour l’environnement du Programme des Nations Unies pour l’environnement à sa première session, le 27 juin 2014. Assembleia Ambiental da ONU. Documento K1402365, de 12 de setembro de 2014c.

_____. ECOSOC. Millenium Development Goals and post-2015 Development Agenda. Disponível em <http://www.un.org/en/ecosoc/about/mdg.shtml>, acesso em 12 de janeiro de 2015.

_____. Secretariado. Realizing The Future We Want for All. Report to the Secretary-General. Disponível no seguinte site internet: <http://www.un.org/en/development/desa/policy/untaskteam_undf/untt_report.pdf> Acesso em: 12 jan. 2015.

ONU/UNEA. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme. Second session. **Role and functions of the regional forums of ministers of the environment and environment authorities.** Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA 2016a.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Role, functions and modalities for United Nations Environment Programme implementation of the SAMOA Pathway as a means of facilitating achievement of the Sustainable Development Goals.** Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA 2016b.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Delivering on the 2030 Agenda for Sustainable Development.** Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA 2016c.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Supporting the Paris Agreement.** Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA, 2016d.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Sound management of chemicals and waste.** Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA, 2016e.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Sustainable consumption and production.** Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA, 2016f.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Prevention, reduction and reuse of food waste.** Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA, 2016g.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Oceans and seas.** Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA, 2016h.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Marine plastic litter and micro-plastics.** Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA, 2016i.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Sustainable coral reefs management.** Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA, 2016j.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Sustainable management of natural capital for sustainable development and poverty eradication.** Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA, 2016k.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Illegal trade in wildlife and wildlife products.** Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA, 2016l.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Protection of the environment in areas affected by armed conflict**. Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA, 2016m.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Mainstreaming of biodiversity for well-being**. Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA, 2016n.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Enhancing the work of the United Nations Environment Programme in facilitating cooperation, collaboration and synergies among biodiversity-related conventions**. Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA, 2016o.

_____. United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme Second session. **Relationship between the United Nations Environment Programme and the multilateral environmental agreements for which it provides the secretariats**. Nairobi, 23–27 May 2016. ONU/UNEA 2016p.

RIBEIRO, Wagner Costa. **A Ordem Ambiental Internacional**. São Paulo: Contexto, 2001.

POLIAMOR E SEUS EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS NA PENSÃO POR MORTE

Daniela Marques de Moraes[†]
Caroline Garcia Ribeiro^{†*}
Juliano Santana Silva^{†**}

Resumo: Este artigo averigua a possibilidade de partilha do benefício previdenciário de pensão por morte nos casos de poliamor. Visa apontar conceito do poliamor/família simultâneas e a modificação da estrutura familiar. Importante esclarecer a diferença de poliamor e concubinato. O presente artigo expõe como a legislação vigente trata a família poliafetiva e seus reflexos no direito previdenciário, especialmente na pensão por morte. Esclarece quem possui qualidade de dependente, a fim de concessão do benefício pensão por morte e se o rol do artigo 16 da lei 8.213/91 aplica-se às famílias simultâneas. Estuda a possibilidade para divisão do valor do benefício previdenciário pensão por morte para os companheiros do segurado falecido, nas relações de poliamor, verificando a legislação vigente, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários. O método escolhido para a elaboração deste artigo científico foi o método dedutivo. Portanto, deve ser analisado o caso concreto, verificar a existência do poliamor em seu conceito e observar o critério de dependência financeira para verificar a possibilidade de partilha do benefício de pensão por morte.

Palavras-chave: Benefícios. Direito. Família Poliafetiva. Jurisprudência. Previdenciário.

Abstract: This article investigates the possibility of sharing the pension benefit by death in cases of polyamory. It aims at pointing to the concept of the simultaneous polyamory/family and the modification of the family structure. Important to clarify the difference of polyamory and affair cases. This article describes how current legislation treats the police family and its repercussions in social security law, especially in the death pension. Clarifies who possesses quality of depends in order to grant the benefit pension by death and if the role of article 16 of law 8.213 / 91 applies to the simultaneous families. It studies the possibility for dividing the value of the pension benefit by death for the companions of the deceased insured, in the relations of polyamory, verifying the current legislation, jurisprudential and doctrinal understandings. The method chosen for the elaboration of this scientific article was the

[†] Doutora em Direito pela Universidade de Brasília – UnB. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

^{†*} Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Fundação Educacional de Goiás, Advogada e Professora Universitária.

^{†**} Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes do Rio de Janeiro. Especializando em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade Federal do Estado de Goiás. Advogado. Professor Universitário. Professor da FANAP.

deductive method. Therefore, it is necessary to analyze the concrete case, to verify the existence of the polyamor in its concept and to observe the criterion of financial dependence to verify the possibility of sharing the pension benefit by death.

Keywords: Benefits. Jurisprudence. Polyphase Family. Social Security. Right.

Introdução

A evolução social tem modificado o molde e características de família, levando ao surgimento de novos modelos familiares. Sendo assim, questiona-se se o ordenamento jurídico consegue acompanhar essas mudanças.

É de entendimento que o direito brasileiro não admite a bigamia. Bigamia, de acordo com artigo 235 do Código Penal, consiste em “contrair alguém, sendo casado, novo casamento”, portanto importante esclarecer a diferença de poliamor e bigamia.

O novo modelo familiar do poliamor/família simultânea consiste em uma união estável concomitante, entre três ou mais pessoas, independente do sexo, na qual não configura a presença do casamento. Por essa razão não se confunde poliamor e bigamia.

Apesar de ainda não serem reconhecidas legalmente, o poliamor/famílias simultâneas crescem no Brasil. Importante entender se a legislação, princípios e doutrinas buscam incluir essa relação no direito previdenciário.

Diante das imprecisões, contradições, incertezas, preconceito e discriminação que as relações de poliamor enfrentam, é relevante esclarecer qual o envolvimento e a seriedade dos juristas a respeito do assunto. Existem jurisprudências reconhecendo o direito a divisão da pensão por morte entre companheiras(os) do falecido nos casos de poliamor. Relevante elucidar em quais fundamentos se basearam essas decisões.

Esta investigação visa explicar os questionamentos supramencionados e conceituar o poliamor e seus efeitos previdenciários na pensão por morte, especialmente, buscará ilustrar os fundamentos jurídicos presentes na concessão do benefício pensão por morte e possibilidade de divisão entre companheiras(os) do de cujus segurado do Regime Geral de Previdência, nas relações poliafetivas.

Importante compreender o que o ordenamento jurídico diz a respeito da concessão do benefício previdenciário pensão por morte e o que diz o mesmo ordenamento quanto a quem possui direito a receber tal benefício.

As famílias atuais possuem várias formas e características. Diante disso, o aplicador do Direito não pode ficar preso às normas positivadas, necessitando se adaptar à realidade vivida pela sociedade. Ante essas mudanças sociais e estruturais familiares, deve-se entender e delimitar as consequências jurídicas que tais relações apresentam na sociedade.

Fundamental para a compreensão desta investigação, esclarecer os reflexos que essas famílias poliafetivas terão no direito previdenciário referente a pensão por morte. Por isso, além de contribuir para o entendimento do conceito de poliamor e estrutura familiar, esclarece ainda os fundamentos legais e entendimentos jurisprudenciais a respeito da concessão e divisão do benefício da pensão por morte nos casos de poliamor. É de fundamental importância que o direito previdenciário seja claro e justo na concessão de seus benefícios, em especial pensão por morte. Com diretrizes, princípios e conceitos claros, para se evitar a injustiça e insegurança jurídica.

O presente artigo científico é fruto de pesquisa bibliográfica tendo como eixo principal o Código de Direito Civil e Constituição Federal de 1988, buscando conceituar família e limites do direito previdenciário. Teve como base a Lei 8.213/91 em especial o benefício pensão por morte, a fim de especificar sua concessão, procedimentos e conceitos. Analisou-se, ainda, entendimentos jurisprudenciais e em especial do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Valeu-se também de livros, doutrinas, jurisprudências, artigos e *internet*.

Quanto ao método presente na investigação, utilizou o método dedutivo. A escolha do referido método se deu em razão de o presente artigo tratar de estudo de conceitos fixos na legislação e a aplicabilidade no caso real, devido às mudanças sociais.

A partir de conceitos consolidados e estudo bibliográfico, ficou demonstrado no presente artigo, as alterações e aplicações dos conceitos existentes no caso concreto referente à possibilidade de divisão do benefício previdenciário pensão por morte nas famílias simultâneas.

O objetivo deste trabalho é averiguar a possibilidade de partilha do benefício previdenciário pensão por morte no caso de família poliafetiva/simultâneas.

1. Conceito de Poliamor

A sociedade atual vem construindo constantemente novos modelos de família. A forma de família atual difere das antigas em relação a sua finalidade e composição. Diante disso, o aplicador do Direito não pode ficar preso à norma positivada, necessitando se adaptar à realidade vivida pela sociedade.

Explica Antônio Luiz Machado Neto:

Norma social que é o direito, não surge à toa na sociedade, mas para satisfazer as imprescindíveis urgências da vida. Ele é fruto das necessidades sociais e existe para satisfazê-las, evitando, assim a desorganização. (NETO, 2000, p. 412.).

É de entendimento que o ordenamento jurídico compreende a família como unidade monogâmica. Ocorre que, a dinamização social vem modificando essa estrutura familiar e admitindo novos modelos de família. Entre eles se encontra o chamado poliamor, ainda não reconhecido em nosso ordenamento jurídico.

O legislador positivo possui dificuldade em acompanhar as mudanças sociais e contemplar as variações familiares. Esclarece Venosa (2012, p. 12) que “a sociedade procura regular e tutelar a família da forma mais aceitável possível no tempo e no espaço”.

Sendo assim, em razão da dificuldade do legislador em acompanhar as mudanças da sociedade, cabe aos operadores do Direito interpretar as leis, de forma a fazer com que se cumpram os preceitos ditados pela Constituição Federal, em especial ao que se refere às entidades familiares que se modificam literalmente (de fato) e não na norma legal. No ensinamento de Cruet (1908) nós vemos, todos os dias, a sociedade refazer a lei; não se vê, jamais, a lei refazer a sociedade.

A Constituição de 1988 estabelece em seu artigo 226, conceito de família, passando a prever, no mínimo, três espécies. Hironaka esclarece a respeito do tema:

A família deixou de ser família patriarcal e matrimonializada que predominou no anterior século e na anterior Lei Civil brasileira. A Constituição da República, em

Revista JURÍDICA da FANAP – Volume IV, nº 1, jan./jun. – 2017

1988, acolheu os anseios da sociedade, no sentido da multiplicação dos modelos familiares, registrando aos menos três, a família oriunda do casamento, a família oriunda da união estável e a família monoparental. (HIRONAKA, 2013, p. 199).

O conceito constitucional de famílias veio atender aos anseios da sociedade e romper com modelo de família patriarcal e matrimonializada. Portanto, não se deve considerar famílias apenas as literalmente descritas na constituição, vez que, seu escopo foi de trazer uma “multiplicação dos modelos familiares”.

Entende Dias (2011, p. 37) “agora, para a configuração da família, deixou de ser exigir necessariamente a existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de seu conceito a finalidade pro criativa”.

No entanto, todos esses arranjos e modelos de família possuem algo em comum, o elo afetivo. Atualmente, o conceito de família não está baseado na procriação, mas sim, no afeto, sentimento. Valoriza-se a liberdade emocional e a dignidade da pessoa humana em poder se relacionar. Entende Soares (2013):

Agora, família não se escreve mais a partir da assinatura do registro de casamento. Não se adentra no seio familiar apenas com a confecção da certidão de casamento. Falar em família é trazer, e desnudar, a intimidade do princípio do afeto que mesmo ausente no mundo jurídico em tempos pretéritos não muito longínquos, aparece, como o baluarte do direito de família; pedra de toque e foco principal para condução dos traços artísticos do modelo familiar moderno. (SOARES, 2013, n.p.)

Nota-se, está diante de novos conceitos de família que vão além da tradicional, monoparental e a união estável. Dentre as diversas formas de entidades familiares, destaca-se a paralela ou simultânea, a qual é objeto deste trabalho.

Família simultânea consiste na coexistência de duas relações afetivas concomitantes, dando ensejo ao poliamor. Para Auro Hadano Tanaka e Leandro Jorge de Oliveira Lino:

O poliamor ou poliamorismo define-se como relações de famílias no qual não se predomina como princípio a monogamia, mas sim um relacionamento aberto e múltiplo, de modo que os integrantes desta relação se conhecem e se aceitam, ou seja, um rompimento claro à modalidade tradicional de união baseada na monogamia. (TANAKA & LINO, 2016, p.67-87)

Stolze traz sua definição de poliamor como sendo:

O que dizer, nessa linha de pensamento, do casal que vive em poliamorismo? O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de co-existirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. (STOLZE, 2008, n. p.).

O conceito de família atualmente é afetivo. O poliamor, ou relação poliafetiva, é a relação afetiva entre mais de duas pessoas. Não se trata de bigamia ou amantes. Na relação citada o relacionamento dos poliafetivos deve ser exclusivo, isto é, os envolvidos na relação têm conhecimento um dos outros. Para Dias (2011), o conceito de poliamor versa sobre a existência na sociedade de relações múltiplas que eram tradicionalmente denominadas como concubinato adúltero.

Ocorre que, existe diferença entre poliamor e concubinato. O poliamor consiste na existência de mais de um companheiro, todos com conhecimento uns dos outros, além da dependência financeira. Já o concubinato, vulgo amante, consiste em um relacionamento extraconjugal, no qual não existe dependência financeira, em que uma pessoa casada mantém relacionamento com uma terceira pessoa fora do casamento.

Acontece que nos dias atuais, a monogamia é o princípio que deve reger o direito das famílias. No Direito Brasileiro, a monogamia está expressa no artigo 1.521, VI, do Código Civil, que proíbe núpcias a pessoa casada, ou seja, resta proibida a poligamia. Caso isso ocorra, está sujeita ao reconhecimento de sua nulidade, nos termos do artigo 1.548, II, do mesmo diploma legal.

O atual ordenamento jurídico não admite a bigamia, ou seja, pessoa casada contrair novo matrimônio. Todavia, no poliamor não existe casamento e tampouco bigamia, uma vez que todos os envolvidos se submetem a mesma relação. É uma espécie de relação de união estável entre mais de duas pessoas, pouco importando o sexo.

O Ministro Celso de Mello em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 se pronunciou no sentido de que "é arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, exclua, discrimine ou fomente a intolerância, estimule o desrespeito e a desigualdade e as pessoas em razão de sua orientação sexual".

Atualmente, não há lei que regulamente este tipo de relação, sendo assim, por se tratar de direito privado, as pessoas que se submetem a esse tipo de família não estão violando o ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988 adjacente com entendimento do Supremo Tribunal Federal consagra a pluralidade de entidades familiares, baseando o conceito de família no afeto. Regina Beatriz Tavares da Silva entende família simultânea da seguinte maneira: A expressão poliafeto é um engodo, um estelionato jurídico, na medida em que, por meio de sua utilização, procura-se validar relacionamentos com formação poligâmica. (SILVA, 2012).

Com entendimento diverso, argumenta Maria Berenice Dias:

O princípio da monogamia não está na constituição, é um viés cultural. O código civil proíbe apenas o casamento entre pessoas casadas, o que não é o caso. Essas pessoas trabalham, contribuem e, por isso, devem ter seus direitos garantidos. A justiça não pode cancelar a injustiça. (DIAS, 2012, n. p.).

A questão do poliamor ainda não está consolidada doutrinariamente e tampouco no ordenamento jurídico. O fato é que não se pode confundir poligamia com poliamor. São conceitos completamente diversos. A poligamia consiste no casamento entre uma pessoa já casada com outras duas ou mais pessoas. Atualmente a poligamia é proibida no Brasil. Já o poliamor não consiste em casamento, mas sim, em união estável entre três ou mais pessoas, todas com conhecimento entre si. Não consiste em traição ou casamento poligâmico. A família simultânea não se trata de família extraconjugal, pois não existe a figura do casamento, mas sim do afeto.

Percebe-se que a dinamização da família não pode ser ignorada pelo Direito. É fato que o conceito e formas de família estão sofrendo transformações, sendo assim, o Direito deve acompanhar essas mudanças e adaptar-se à realidade social.

1.1 Da pensão por morte

Em razão de o poliamor ser um assunto polêmico, ainda há dificuldade em pacificar o tema. Referente ao direito previdenciário, importante esclarecer a finalidade da seguridade social. O *caput* do artigo [194](#) da [CF/1988](#) estabelece que “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade,

Revista JURÍDICA da FANAP – Volume IV, nº 1, jan./jun. – 2017
destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Os presentes trabalhos se atêm à previdência social, em especial ao benefício pensão por morte.

A respeito de seguridade social, entende Martins:

[...] a finalidade da seguridade social é dar aos indivíduos e as suas famílias segurança e tranquilidade, mediante à cobertura de contingências decorrentes da doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, mediante contribuição e a concessão de benefícios (MARTINS, 2015, p. 21).

No caso da pensão por morte, ainda que seja necessário levar em conta a existência de regras, normas e princípios próprios da Previdência Social, não se pode deixar de lado a realidade social e as mudanças ocorridas na sociedade.

O benefício pensão por morte está disposto no artigo 74 da Lei 8.213/91 e consiste em um benefício pago aos dependentes do segurado falecido. A respeito de dependentes, a citada lei em seu artigo 16, apresenta um rol qualificando as pessoas que se enquadram na denominação, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, nos termos do regulamento;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o [§ 3º do art. 226 da Constituição Federal](#).

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A concessão da pensão por morte passa essencialmente pelo conceito de dependentes para fins previdenciários, o qual, de início, deve-se ressaltar que não se confunde com a

Revista JURÍDICA da FANAP – Volume IV, nº 1, jan./jun. – 2017
previsão da legislação civil e tributária, possuindo regras autônomas, descritas na Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 16 da Lei 8.213/91 expõe quem tem qualidade de dependente. Alguns doutrinadores defendem que o referido artigo apresenta um rol taxativo, sendo assim, quem não estiver no rol não deve ser considerado dependente.

Defendendo a taxatividade do rol do artigo 16, da Lei n.º 8.213/1991, tem-se o entendimento de Martins:

O rol da lei é taxativo. Não são admitidos outros dependentes. Assim, mesmo que a pessoa passe por dificuldades para poder sobreviver, como o neto etc., não será considerado dependente para fins previdenciários. (MARTINS, 2015, p. 315).

De acordo com o artigo 16 da Lei 8.213/91, a concubina ou “companheiras extraoficiais” não estão amparadas na qualidade de dependente e por essa razão não fazem jus ao benefício da pensão por morte. Ocorre que, a lei nada diz a respeito do poliamor, ou seja, o de cujus ter mais de um (a) companheiro (a). Portanto, não está positivada a qualidade de dependente dos companheiros poliafetivos.

Em razão da omissão legal, importante o operador do Direito se ater aos conceitos das novas formas de família e analisar o caso concreto para verificar a possibilidade de adequação de determinadas pessoas como dependentes. O rol de dependentes por ser um rol taxativo, limita a qualidade de dependentes do segurado. Ocorre que, o companheiro(a) do de cujus, está qualificado como dependente e, portanto qualificado para receber o benefício da pensão por morte. Acontece que, a lei utiliza o termo no singular, devendo ser analisado o caso concreto para a concessão do benefício pensão por morte, pois a lei não pode engessar o direito/a justiça.

1.2 Da divisão da pensão previdenciária por morte nas famílias simultâneas/poliafetivas

Em razão da omissão legal referente às famílias simultâneas, atualmente não está disciplinada a possibilidade de partilha igualitária do benefício pensão por morte entre os

Revista JURÍDICA da FANAP – Volume IV, nº 1, jan./jun. – 2017
companheiros sobreviventes. Os Tribunais Brasileiros ainda não pacificaram o entendimento sobre o tema, ou seja, partilha da pensão por morte entre as/os companheiras/os do de cujus.

Para solucionar as divergências e necessidades surgidas em decorrência desse novo modelo de relacionamento, a doutrina e jurisprudência avaliam o caso concreto. Segundo estudo da Unifesp (Universidade Federal de São Paulo), as soluções encontradas na jurisprudência são:

- I – não reconhecimento da união simultânea = concubinato (impuro) + má-fé;
- II – reconhecimento da união simultânea = concubinato (impuro) + boa-fé + dependência econômica;
- III – reconhecimento da união simultânea = novo conceito de família. Mantém expressão concubinato, mas gera efeitos previdenciários.

Portanto, analisando o caso concreto, ao se observar e constatar a existência de união simultânea, haverá efeitos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal (STF) possui uma posição conservadora sobre o tema, entendendo que o “concubinato impuro” e a união estável são institutos jurídicos diversos, portanto, não é possível o reconhecimento do direito à pensão por morte a companheira simultânea, *in verbis*:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

(RE 397762, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008 EMENT VOL-02332-03 PP-00611 RTJ VOL-00206-02 PP-00865 RDDP n. 69, 2008, p. 149-162 RSJADV mar., 2009, p. 48-58 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 129-160)

Como se observa, o entendimento do STF é no sentido de que concubina não tem direito a benefício previdenciário. No entanto, nada diz respeito em caso de relação poliafetiva. Importante salientar que, como exposto em linhas volvidas, a relação poliafetiva não se confunde com concubinato.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que não é possível a divisão da pensão por morte entre a companheira/esposa legítima e a concubina, ou seja, amante. Ocorre que, mais uma vez a jurisprudência nada diz a respeito do poliamor, ou seja, relacionamento aberto, no qual ambos companheiros sabem e compartilham a existência de um terceiro companheiro.

Em 2015 o STJ expressou a consolidação de seu entendimento, nestes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. O IMPEDIMENTO PARA O CASAMENTO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL E, POR CONSEQUÊNCIA, AFASTA O DIREITO AO RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE A COMPANHEIRA E A VIÚVA, SALVO QUANDO COMPROVADA A SEPARAÇÃO DE FATO DOS CASADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que a existência de impedimento para o casamento disposto no art. 1.521 do Código Civil impede a constituição de união estável e, por consequência, afasta o direito ao recebimento de pensão por morte, salvo quando comprovada a separação de fato dos casados, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1418167/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 17/04/2015)

Analisando o entendimento jurisprudencial citado, e fazendo uma analogia, entende-se que no passo da relação poliafetiva não ser considerada legalmente como união estável, os companheiros sobreviventes não fazem jus ao benefício previdenciário. Ocorre que, segundo estudo da Unifesp supracitado, havendo reconhecimento da união simultânea, que consiste em um novo conceito de família, gera efeitos previdenciários.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU) segue o mesmo posicionamento do STF e STJ. Ocorre que referente ao poliamor, situação diferente do concubinato, não há jurisprudência.

No pedido de Uniformização de Jurisprudência no TNU n.º 05083345520104058013, houve o posicionamento pacificado no sentido de “entendendo pela incompatibilidade de existência simultânea de casamento e união estável, tem se inclinado no sentido da impossibilidade de divisão da pensão por morte entre cônjuge sobrevivente e a concubina com quem o falecido tenha mantido relação extraconjugal concomitante ao casamento”.

O que se observa com os estudos bibliográficos, doutrinário e jurisprudenciais é a constante distinção entre a união estável e concubinato. Porém nada dizem a respeito do poliamor. Por se tratar de uma modalidade nova de relacionamento, o ordenamento jurídico ainda não conseguiu acompanhar. No entanto, o fato é que os relacionamentos poliafetivos existem e devem ser disciplinados. Uma vez que uma família é baseada em um relacionamento aberto, não violando direitos e princípios constitucionais, não consistindo em concubinato, esta família deve ser amparada pelo Direito.

Ora, em uma união simultânea se um dos companheiros, segurado da previdência, falecer, por óbvio o direito ao benefício de pensão por morte deve ser partilhado entre as (os) companheiras(os) sobreviventes, uma vez que viviam todos juntos, com ânimo de família e dependência econômica, preenchendo assim os requisitos para concessão do citado benefício.

Os Tribunais Federais vêm entendendo que quando há relacionamento concomitantemente, sem ânimo de concubinato, mas sim união estável simultânea, é possível a divisão da pensão por morte, *in verbis*:

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE MANTINHA CONCOMITANTEMENTE DUAS COMPANHEIRAS, EM UNIÃO ESTÁVEL. DIVISÃO ENTRE ELAS DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA IMPROVIDAS.- A união estável é fato, ao qual a norma atribui consequências jurídicas. Ao contrário do matrimônio, e embora não seja a regra, pode ocorrer mais de uma união estável, com formação de mais de um núcleo familiar, em torno de uma só pessoa, varão ou mulher, embora seja rara esta última hipótese.- Configurada tal hipótese, comprovada a dupla união estável, caberá dividir a pensão entre as companheiras concorrentes, como ocorre quando ao mesmo benefício concorrem a esposa e a companheira do beneficiário. **Processo:** REEX 200751018083229 **Órgão Julgador:** TRF2 PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA **Publicação** 09/07/2012 **Julgamento** 27 de Junho de 2012 **Relator** Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO

E ainda,

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA PARA AFASTAR CONCUBINA DA DIVISÃO DO BENEFÍCIO CASSADA. UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA DA COMPANHEIRA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. - A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado, aposentado ou não, e independente de carência, conforme rezam os arts. 74 e art. 26, I da Lei n.º 8.213/91, respectivamente. - A teor do art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91, é reconhecida a figura da companheira como beneficiária do Regime

Revista JURÍDICA da FANAP – Volume IV, nº 1, jan./jun. – 2017

Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. E, segundo o parágrafo 4º, do referido diploma legal a dependência econômica dessas pessoas é presumida. - Na hipótese vertente, restou comprovada a existência de dois vínculos de união estável simultâneos. - A ausência de publicidade da relação concubinária resulta da grande preocupação do varão, agente político, de preservar sua imagem, o que não pode justificar o desamparo da companheira, também dependente econômica. É preciso, pois, amenizar o rigor do requisito publicidade da união estável. Circunstância excepcional configurada. Precedente do col. STJ. - Ademais, a vasta documentação carreada aos autos (cartões, fotos, depósitos bancários, contrato e doações) e a prole em comum demonstraram o afeto durante um período razoavelmente longo e contínuo, apto a configurar a entidade familiar. Não restou, portanto, comprovada a plausibilidade jurídica do pedido da autora, apto a afastar, por meio deste instrumento cautelar, a concubina do benefício. - Verba honorária em favor de cada um dos réus estimada em R\$ 200,00 (duzentos reais). Condenação da autora também ao pagamento das custas processuais. - Restabelecimento imediato da parcela correspondente da pensão por morte em favor da concubina. Apelação da companheira recorrente e do INSS providas.

Processo AC 375908 PE 2003.83.00.021230-2 **Orgão Julgador** Primeira Turma

Publicação Fonte: Diário da Justiça - Data: 13/06/2008 - Página: 659 - Nº: 112 - Ano: 2008 **Julgamento** 6 de Março de 2008 **Relator** Desembargador Federal Jose Maria Lucena.

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FORTES INDÍCIOS DO DIREITO DA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE DE RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE DUAS COMPANHEIRAS SEGUNDO PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RESERVA DE COTA-PARTE DA OUTRA INTERESSADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. Considerando que o IPER reservou cota-parte às duas mulheres que pediram pensão por morte alegando serem companheiras do falecido, entendo prudente, considerando a outra interessada ainda não teve oportunidade de apresentar sua defesa no processo principal, o deferimento de pagamento apenas da pensão referente à cota da agravante, continuando reservada a outra parte.

Processo Agravo de Instrumento AgInst 0000120010830 (TJ-RR)

(TJ-RR - AgInst: 0000120010830, Relator: Des. ERICK LINHARES, Data de Publicação: DJe 11/07/2013)

Portando, nota-se que se deve identificar a diferença de concubinato e poliamor. A jurisprudência consolidada do STF, STJ e TRF's é no sentido de que não é legítimo/devido partilha da pensão por morte entre companheira/esposa legítima e concubina. Por outro lado, deve-se destacar que quando ocorre a união estável simultânea, dependência econômica e conhecimentos dos relacionados, alguns magistrados se posicionam no sentido de que é possível a partilha do benefício pensão por morte entre as companheiras simultâneas.

Sendo assim, clara está a diferença entre concubina e união simultânea. Deve-se analisar o caso concreto para que seja aplicado o direito de maneira justa. Havendo relações

Revista JURÍDICA da FANAP – Volume IV, nº 1, jan./jun. – 2017
simultâneas, ou seja, ocorrendo o poliamor, e excluído o concubinato, é perfeitamente possível a partilha do benefício da pensão por morte.

Considerações finais

Portanto, observa-se que o conceito de família é flexível e dinâmico. Atualmente existem diversas formas de famílias. O presente trabalho analisou a família poliafetiva em relação ao benefício pensão por morte.

Nota-se que união poliafetiva, união simultânea e poliamor, são expressões sinônimas que diz respeito a um relacionamento aberto, entre mais de duas pessoas, no qual todos sabem da existência uns dos outros.

O conceito de relação poliafetiva em muito se diferencia do concubinato. A relação de concubinato é baseada em um relacionamento extraoficial, ou seja, fora do casamento. Uma pessoa casada se envolve com uma terceira pessoa. Neste caso, não há que se falar em partilha do benefício previdenciário, pois o ordenamento jurídico vigente não admite a bigamia.

Outro conceito usado e que tem que se ater na distinção, é a bigamia. Bigamia consiste em casamento com duas ou mais pessoas. Tal modalidade de casamento é completamente proibida no Brasil, onde se admite a monogamia. Todavia o poliamor não consiste em casamento, mas sim, em uma união estável composta por mais de duas pessoas, ou seja, é uma união estável simultânea, relacionamentos concomitantes.

O poliamor caracteriza a família simultânea. Tal modalidade de família ainda não está regulamentada e positivada, ocorre que é um fenômeno atual e existente na sociedade. Por se tratar de uma realidade, o Direito deve resguardar os interesses dessas pessoas, não podendo se omitir.

O Estado não pode se omitir frente às diversidades sociais, devendo o operador do direito, por meio de interpretações e analogias, aplicar a lei existente ao caso concreto. Deve-se para isso, ponderar os fatos e distinguir conceitos.

Por sua vez, o benefício da pensão por morte que consiste em um benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado em razão de sua morte, esta

Revista JURÍDICA da FANAP – Volume IV, nº 1, jan./jun. – 2017
disciplinado nos artigos 74 e seguintes da Lei n. 8213/91. A classificação de dependentes encontra relacionado no artigo 16 da Lei n. 8213/91, cujo alguns doutrinadores afirmam ser um rol taxativo.

O objeto deste trabalho não foi esmiuçar o benefício, expondo características próprias, mas sim, expor em quais situações esse benefício pode ser partilhado em caso de modelos diferentes de família. Em razão do rol taxativo elencado no artigo 16 da Lei 8213/91, este configura como dependente o companheiro (a). O termo utilizado na referida lei encontra-se no singular. Todavia, deve-se analisar o caso concreto para se aplicar o direito.

Se tratando de família simultânea, que por sua vez é uma espécie de união estável concomitante, todos os seus integrantes são denominados companheiros. Sendo assim, a família simultânea se enquadra no rol do artigo 16 da lei previdenciária.

O que deve ser observada é a questão da diferenciação de companheiros concomitantes x concubinato. O concubinato não é aceito no ordenamento jurídico e tampouco faz jus a partilha de benefícios previdenciários com a esposa legítima, pois se trata de uma espécie de relacionamento bígamo, vedado no Brasil.

Portanto, o poliamor, por constituir a união estável concomitante e sendo os seus envolvidos companheiros uns dos outros, fazem jus a partilha do benefício pensão por morte, pois estão na qualidade de dependentes. Conclui-se que os entendimentos dos tribunais são uniformes no sentido de que não há que se falar em partilha do benefício da pensão por morte nos casos de concubinato. Todavia, nos casos de união estável simultânea, isto é, quando figura o modelo de poliamor pode-se atribuir a partilha do referido benefício caso haja dependência econômica.

Referencias bibliográficas

BRASIL. **Previdência Social**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/servicos-aocidadao/todos-os-servicos/pensao-por-morte/>>. Acesso em: 15 Jun. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: versão atualizada até a Emenda Constitucional n. 91/2016.

Revista JURÍDICA da FANAP – Volume IV, nº 1, jan./jun. – 2017
Disponível:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.
Acesso em: 15 Jun. 2017.

_____. Código Civil (2002). **Código Civil**: versão atualizada até a Lei nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017.

_____. Congresso. Senado. **Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

CRUET, Jean. A vida do direito e a inutilidade das leis. Lisboa: Antiga Casa Bertrand-José Bastos e Cia, Livraria Editora, 1908. (Bibliotheca de Philosophia Scientifica), em epígrafe à abertura da obra.

DIAS, Maria Berenice. **Escritura de união poliafetiva**. Instituto Brasileiro De Direito De Família. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite> >. Acesso em: 23 Jun. 2017

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: direito de família/ Maria Helena Diniz – 27 ed – São Paulo: Saraiva,2012.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo, v. 108, p. 199 – 219 jan./dez, 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67983/70840>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 32 ed- São Paulo: Atlas, 2012.

- Revista JURÍDICA da FANAP – Volume IV, nº 1, jan./jun. – 2017
- MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa do direito**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NETO, Antônio Luiz Machado. **Sociologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **Pensão por morte e união estável paralela consentida**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3484, 14 jan.2013. Disponível em: < <http://jus.com.br/imprimir/23454/a-im-possibilidade-da-concessao-da-pensao-por-morte-para-o-companheiro-da-uniao-estavel-paralela-consentida>>. Acesso em: 15 jun. 2017.
- STOLZE, Pablo (2008). **Direitos da(o) amante**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1841. Disponível em: . Acesso em: 05 Jul. 2017.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **União poliafetiva é um estelionato jurídico**, 2012. Disponível: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165014,81042-Uniao+poliafetiva+e+um+estelionato+juridico>>. Acesso em: 15 Jun. 2017.
- TANAKA E LINO. **A divisão da pensão previdenciária por morte nas famílias simultâneas**. REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL©, VOL 7, Nº 14, 2016, pp. 67-87. Disponível em: < <file:///C:/Users/HP-PC/Downloads/44740-157667-1-PB.pdf> >. Acesso em: 07 Jul.2017.
- TANAKA E LINO. **Estudos de julgados sobre a divisão da pensão previdenciária por morte nas famílias simultâneas**, 2016. Disponível em: < <http://www.prev.unifesp.br/index.php/edic/25-5-edicao/58-familias>>. Acesso em: 15 Jun. 2017
- TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. Coleção direito civil; v.6.

Revista JURÍDICA da FANAP – Volume IV, nº 1, jan./jun. – 2017
VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. 5 ed. São Paulo: Atlas:
2012.

GÊNESE DO ESTADO BRASILEIRO

Gil César Costa de Paula*

Resumo: O objeto de estudo deste artigo é a origem do Estado Brasileiro, tendo como referencial os autores consagrados na abordagem histórica, política e jurídica, tendo como principais representantes no Brasil Raymundo Faoro, Florestan Fernandes e Octávio Ianni. No quadro de autores estrangeiros destaco Hobsbawm, Weber e Braudel. A questão essencial é saber as razões da organização do Estado em nosso País, na forma patrimonial e não ausência de implementação efetiva das políticas públicas definidas na constituição federal de 1988.

Palavras-chave: Estado, Patrimonialismo, Políticas Públicas, Brasil.

Abstract: The object of study of this article is the origin of the Brazilian State, having as reference the authors consecrated in the historical, political and legal approach, having as main representatives in Brazil Raymundo Faoro, Florestan Fernandes and Octavio Ianni. In the framework of foreign authors I highlight Hobsbawm, Weber and Braudel. The essential question is to know the reasons for the organization of the State in our country in the patrimonial form and not absence of effective implementation of the public policies defined in the federal constitution of 1988.

Key words: State, Patrimonialism, Public Policies, Brazil.

Introdução

O Objeto de estudo deste artigo é o surgimento e o desenvolvimento do estado no Brasil e as políticas sociais por ele implementadas e, isso se propõe a partir da questão que orienta sua análise, qual seja entender se o Estado brasileiro mantém na atualidade seus traços patrimonialistas e este fato influencia negativamente na concepção e implantação das políticas sociais.

A hipótese que orienta nossa análise é entender como a construção do Estado Social, o fundo público exerceu uma função ativa nas políticas macroeconômicas, e é essencial tanto na esfera da acumulação produtiva quanto no âmbito das políticas sociais, particularmente da seguridade social. Com isso, ainda hoje, o fundo público tem papel relevante para a manutenção do capitalismo na esfera econômica e na garantia do contrato social. O

[†] Professor da Universidade Católica de Goiás.

alargamento das políticas sociais garante a expansão do mercado de consumo, o que viabilizou o compromisso de pleno emprego nos países centrais no período de 1945 a 1975. O fundo público também comparece como financiador de políticas anticíclicas nos períodos de refração da atividade econômica.

No Brasil, o fundo público ganhou contornos restritivos, tanto pela ótica do financiamento como pela dos gastos sociais, muito aquém das já limitadas conquistas da social-democracia ocorrida nos países desenvolvidos. Até mesmo as “reformas” realizadas por dentro do capitalismo central não lograram o mesmo êxito em nosso país, uma vez que a estruturação das políticas sociais foi marcada por componentes conservadores, que obstaculizaram avanços mais expressivos nos direitos da cidadania. (SALVADOR, 2010, p. 47).

1. Gênese do Estado Brasileiro

Para compreender e explicar a problemática acima, faremos uma análise da origem e formação do Estado Brasileiro para, em seguida, relacionar este processo com o desenvolvimento do Estado no Brasil e as políticas sociais criadas.

1.1 Os Livros Analisados

Mas, mesmo entre os livros com os quais trabalharemos, há diferenças importantes. O primeiro, *Populações meridionais do Brasil* (1920), de Francisco José de Oliveira Vianna, corresponde mais ao período do predomínio do gênero descrito por Lamounier, ao passo que os três seguintes - *Casa-Grande e Senzala* (1933) de Gilberto Freyre, *Raízes do Brasil* (1936), de Sérgio Buarque de Holanda, e *Formação do Brasil contemporâneo: colônia* (1942), de Caio Prado Jr. são editados numa época que é, de certa forma, de transição entre o domínio do ensaísmo e o da monografia universitária. Por fim, *Os donos do poder* (1958), de Raymundo Faoro, e *A revolução burguesa no Brasil* (1973), de Florestan Fernandes, são, de alguma maneira, livros deslocados, em razão de terem sido publicados em momentos em que as grandes explicações do Brasil já se tinham tornado pouco comuns.

1.2 Dependência da Metrópole

O pensamento político brasileiro, em especial, parte de uma situação de não-autonomia. Na verdade, assim como tudo mais na colônia, o pensamento político brasileiro estava subordinado ao pensamento metropolitano. Em termos mais amplos, para falar como Antonio Candido, se poderia dizer que "a nossa literatura é galho secundário da portuguesa, por sua vez arbusto de segunda ordem no jardim das Musas [...]".

De acordo com Faoro, a metrópole portuguesa teve importante papel não só na expansão ultramarina europeia, mas também no pensamento político, recuperando a noção, inicialmente medieval, da intermediação popular do poder, cuja origem seria divina. Essa noção seria mesmo a ancestral do moderno conceito de soberania popular.

1.3 Três Sociedades Deferentes

Em particular, no interior do país seria possível distinguir "pelo menos três histórias diferentes: a do norte, a do centro-sul, a do extremo-sul:" Elas, por sua vez, teriam gerado "três sociedades diferentes: a dos sertões, a das matas, a dos pampas, com seus três tipos específicos: o sertanejo, o matuto, o gaúcho".

Constatada a diversidade regional, deriva o plano de trabalho no qual se insere *Populações meridionais do Brasil*: um estudo sobre populações meridionais - subdividido no estudo do centro e do extremo sul - e outro sobre as populações setentrionais. No entanto, o estudo sobre o sertanejo, grupo que o escritor pouco conhecia, nunca chegou a ser escrito, enquanto que o dedicado ao gaúcho só iria aparecer postumamente, em 1952.

Por outro lado, o interesse do autor de *Instituições políticas brasileiras* pela população do centro sul se explica, além de sua origem, pelo fato de se ter localizado ali, desde antes da independência, a sede do governo central. Assim, os matutos do centro-sul - cujo foco geográfico seriam as regiões montanhosas do estado do Rio, o grande maciço continental de Minas e os platôs agrícolas de São Paulo - teriam acabado por preponderar sobre os demais tipos regionais brasileiros.

1.4 Estrutura da Sociedade Colonial

De qualquer maneira, a estrutura da sociedade colonial se basearia na divisão entre latifundiários e escravos. Mesmo assim, entre eles, apareceria um terceiro grupo, uma espécie de plebe rural. Nem senhores, nem escravos mergulhariam nas zonas mais obscuras da sociedade colonial, vegetando como agregados-clientes dos grandes latifundiários. Enquanto a família seria o princípio organizador dos latifúndios, na plebe rural prevaleceria a mancebia. Resultaria também daí sua maior característica: a instabilidade.

Diversos fatores contribuiriam para que houvesse uma verdadeira seleção racial entre esses grupos, os proprietários rurais sendo quase exclusivamente provenientes dos "elementos etnicamente superiores da massa imigrante". Os mestiços, por sua vez, seriam de dois tipos: os mulatos inferiores e os superiores. Esses últimos - com os quais Oliveira Vianna talvez se identificasse-, mais próximos aos brancos, poderiam, inclusive, ajudar na civilização do país. De maneira complementar, o preconceito racial contribuiria para evitar a ascensão social do mestiço inferior. Como consequência desse quadro, as classes corresponderiam praticamente a raças: o branco ao senhor; o mestiço ao foreiro; e o negro ao escravo.

No entanto, num sentido mais amplo, haveria a tendência, como outros autores já tinham sugerido, de ocorrer o branqueamento da população brasileira. *Populações meridionais do Brasil* chegam a afirmar que "toda a evolução histórica da nossa mentalidade coletiva não tem sido, com efeito, senão um contínuo aperfeiçoamento, através de processos conhecidos de lógica social, dos elementos bárbaros da massa popular à moral ariana, à mentalidade ariana, isto é, ao espírito e ao caráter da raça branca". Dessa maneira, Oliveira Vianna sugere, antes mesmo de Gilberto Freyre, que na mestiçagem, produto do latifúndio, capaz de reunir, num mesmo espaço, elementos das três raças presentes no Brasil, se encontraria a própria gênese da nacionalidade.

Os proprietários rurais se comportariam, além do mais, como chefes de clãs. Para tanto, o medo disseminado por toda população de uma possível situação caótica, a "anarquia branca", serviria para congregá-la em torno deles. Não existiria nenhuma instituição capaz de garantir segurança e tranquilidade para o homem comum que, assim, só poderia recorrer aos senhores territoriais.

A solidariedade social seria muito restrita, toda atividade colonial restringindo-se praticamente ao latifúndio e ao círculo familiar. Cada fazenda corresponderia a um verdadeiro microcosmo social, estando o associativismo quase inteiramente ausente da vida social.

1.5 Casa-Grande e Senzala

As relações do branco com as demais raças no Brasil teriam sido condicionadas sobretudo pela monocultura latifundiária e a falta de mulheres de sua raça. O primeiro fator teria exercido influência no sentido aristocratizante, levando à nítida separação entre senhores e escravos, enquanto a falta de mulheres brancas teria criado "zonas de confraternização entre vencedores e vencidos", num sentido de democratização social.

Já aí aparece o grande tema de *Casa-Grande e Senzala* e de Gilberto Freire: o Brasil seria marcado pelo equilíbrio de antagonismos: "a cultura européia e a indígena. A européia e a africana. [...] A economia agrária e a pastoril. [...] O jesuíta e o fazendeiro [...] mas predominando sobre todos os antagonismos, o mais geral e o mais profundo: o senhor e o escravo".

Não sem motivo, boa parte dos intérpretes ressaltaram como Freire opera constantemente com pares antagônicos, que não chegam, porém, a se chocar. Operação essa que foi apreendida negativamente por Carlos Guilherme Mota, para o qual, ao esvaziar a contradição, os conflitos seriam encobertos. Por outro lado, Ricardo Benzaquen de Araújo viu aí boa parte da riqueza e da abertura do sociólogo pernambucano, que apontaria para uma totalidade sem síntese, a existência de contradições sem mediação."

Talvez o melhor exemplo das vantagens que o equilíbrio de antagonismos oferece, de acordo com o sociólogo pernambucano, se encontre na análise de uma questão aparentemente menor, o modo como o brasileiro coloca pronomes. Ao passo que o português só admitiria uma maneira de empregar pronomes, depois do verbo, o brasileiro teria criado uma nova, colocando-os também antes do verbo.

Essas duas formas de empregar pronomes não deixariam de expressar atitudes diferentes. A portuguesa seria dura e imperativa: "*diga-me, faça-me, espere-me*". Já a brasileira - "*me diga, me faça, me espere*" - seria doce, sugerindo algo como um pedido. O português usado do Brasil não se furtaria, além de tudo, de fazer uso das duas possibilidades.

Essas maneiras de colocar pronomes não deixariam de expressar situações sociais distintas: "faça-me, é o senhor falando; o pai; o patriarca; 'me dê', é o escravo, a mulher, o filho, a mucama". Ou seja, o modo brasileiro de empregar pronomes refletiria a própria posição em que se encontrariam na casa grande os submetidos ao poder absoluto do senhor. De "maneira filial e meio dengosa" procurariam chamar a atenção do *pater famílias*. Já o

"faça-me isso', 'dê-me aquilo'; do senhor, como expressão de ordem imperativa ou autoritária, teria assumido, ao longo do tempo, um ranço antipático.

Mais importante, "a força, ou antes, a potencialidade da cultura brasileira parece-nos residir toda na riqueza dos antagonismos equilibrados". No caso específico dos pronomes, deixar de empregá-los, numa forma ou outra, traria um inquestionável empobrecimento para a língua, privando-a de maneiras variadas de expressar sentimentos e ideias. Além do mais, diferente do anglo-americano, essas duas maneiras de ser, "a branca e a preta; o ex-senhor e o ex-escravo", não seriam inimigas. Ao contrário, seríamos "duas metades confraternizantes que se vêm mutuamente enriquecendo de valores e experiências diversas".

Para além dos pronomes, em termos mais amplos, o equilíbrio de antagonismos presente na casa grande complementada pela senzala, teria formado no Brasil.

1.6 Colonização do Brasil

De qualquer maneira, depois de tratar a herança ibérica como um todo, *Raízes do Brasil* especifica diferenças entre a colonização espanhola e a portuguesa. A primeira corresponderia a um ato de vontade, o que se expressaria no traçado das cidades, "que não se deixam modelar pela sinuosidade e pelas asperezas do solo; impõe-lhe antes o acento voluntário da linha reta". Já as cidades portuguesas obedeceriam as "exigências topográficas", chegando a confundir-se "com a linha da paisagem", isto é, as duas formas de cidades corresponderiam a diferentes orientações; a espanhola, organizada a partir da praça maior, procuraria realizar, como a ação do ladrilhados, um ou mais fins, ao passo que o dominante na cidade portuguesa seria a rotina e o desleixo, ou seja, uma postura similar à do sementeiro.

Essas diferentes orientações também não deixariam de se fazer sentir, em termos mais amplos, no tipo de colonização protagonizado por espanhóis e portugueses. Enquanto os primeiros desejariam fazer de suas possessões de além-mar verdadeiras extensões do reino, os segundos se contentariam em explorá-las comercialmente. Sinal adicional da superficialidade da colonização portuguesa seria sua concentração no litoral, ao passo que os espanhóis se voltaram para o interior.

Contudo, num sentido mais geral, a conquista e a colonização de novos mundos teriam sido obra principalmente de aventureiros, homens prontos a enfrentar toda sorte de desafios e a alçar grandes voos. Isso teria ocorrido entre todos os povos que se lançaram à colonização,

fossem eles espanhóis, ingleses, holandeses, etc. Entre portugueses seria, porém, mais fácil encontrar homens dispostos a se aventurarem na empreitada. Essa atitude se deveria às próprias características do povo, como vimos, mestiço quase sem preocupação com a pureza de raça e, portanto, dotado de enorme plasticidade social.

Em termos mais gerais, seria possível encontrar na vida coletiva dois princípios que se corporificariam no tipo do aventureiro e do trabalhador. Para o primeiro, o que importaria seria o fim último, seu ideal sendo "colher o fruto sem plantar a árvore" Ignoraria, assim, fronteiras, vivendo em espaços ilimitados. Já o trabalhador enxergaria "primeiro o obstáculo a vencer e não o trunfo a alcançar".

1.7 Colonização do Brasil

A colonização do Brasil é produto direto da expansão ultramarina europeia. Como diz Caio Prado Jr., ela é apenas "um episódio, um pequeno detalhe daquele quadro imenso". Seria, portanto, só a partir da compreensão desse fenômeno maior que se poderia realmente entender a experiência particular da colônia brasileira.

Mas a colonização não assumiu as mesmas características por toda a parte. Como mostrou o economista francês Pierre Leroy Beaulieu, numa linha de interpretação que será depois retomada por Celso Furtado, criaram-se principalmente dois tipos de colônia: as de povoamento e as de exploração. Na América, a colonização de povoamento prevaleceu na zona temperada, enquanto a de exploração foi dominante na região tropical e semitropical do continente.

A colonização de povoamento é um novo tipo de colonização que, diferentemente da maior parte dos empreendimentos do gênero, não tem apenas objetivos comerciais. Ocorre numa região afastada, ao norte da Baía de Delaware, ocupada devido a problemas internos da Europa.

1.8 Exploração Colonial – Mercantilista-Capitalista

A partir do objetivo mercantil, ou melhor, em função dele, se organizaria o que viria a ser a colônia brasileira. Diferentes elementos se combinariam numa organização social original, bastante distinta da europeia, que obedeceria praticamente a um único objetivo: fornecer produtos primários para a metrópole. Criar-se-ia, a partir daí, uma totalidade, a

colônia, espécie de corpo social subordinado a outro corpo social, a metrópole.

No todo que é o sistema colonial brasileiro, o seu elemento mais importante seria a grande unidade produtora. A grande exploração, agrícola ou mineradora, se caracterizaria pela "reunião *numa mesma unidade produtora* de grande número de indivíduos". A grande exploração seria, portanto, a exemplo do sistema colonial, uma totalidade. Três seriam os elementos constitutivos desse todo que é a grande exploração: 1) a produção de bens de alto valor no mercado externo; 2) em grandes unidades produtivas; 3) trabalhadas pelo braço escravo.

A importância da grande exploração no quadro da colônia é bastante natural, já que esse empreendimento mercantil se organiza para fornecer produtos primários para o mercado externo, o que, como vimos, é precisamente, segundo Caio Prado Jr., o sentido da obra de colonização no Brasil. Assim, apenas o que estaria ligado à grande exploração teria vida orgânica na colônia.

Contudo, se havia no sistema colonial brasileiro uma articulação entre seus elementos constitutivos, criando um todo social orgânico, existiria também uma desarticulação entre a produção, voltada para fora, e o consumo da maior parte da população, elemento inorgânico do sistema. Na colônia, o inorgânico seria, portanto, principalmente o que não pertence à grande exploração. Ou melhor, já que a grande exploração seria, na situação colonial, uma realidade impossível de ser ignorada, inorgânicos seriam os elementos que nela têm um papel subalterno.

1.9 Tese Faoro e Weber

Fato que é confirmado já no início do livro, onde, como chama a atenção Luiz Werneck Vianna, o discípulo gaúcho, diferente do mestre alemão, não insiste na afinidade entre calvinismo e capitalismo, mas na desejável precedência do capitalismo pelo feudalismo. Estaria aí, para Faoro, a chave da excepcionalidade portuguesa e depois brasileira. A experiência de dominação tradicional da metrópole praticamente não teria conhecido feudalismo, tendo sido quase imediata a transição do patriarcalismo para o patrimonialismo.

Portugal, sem também passar pela primeira forma de dominação tradicional, a gerontocracia, o governo dos mais velhos, teria sido originalmente administrado de acordo com os preceitos do patriarcalismo. Nele, não existiria ainda quadro administrativo, a nação sendo governada como a casa, *oikos*, do senhor, pelos seus companheiros. A economia,

basicamente agrária, seria natural, voltada para o consumo.

Com o desenvolvimento da economia monetária e, progressivamente, a partir dela, do comércio, do mercado e das cidades, o patrimonialismo teria aparecido. Os companheiros do rei teriam se convertido em súditos e se estabeleceria quadro administrativo. Dessa maneira, os poderes de mando e as oportunidades econômicas passariam a ser apropriadas pelo quadro administrativo, que não estaria separado dos meios de administração.

A partir daí, haveria também a formação de estamentos. Baseados no modo de vida, agiriam como comunidades, regidos por qualidades partilhadas por seus membros, notadamente a honra. Já as classes teriam uma existência potencial, definida pelo tipo de propriedade e de serviço que poderiam oferecer no mercado. Dessa maneira, os estamentos se definiriam no consumo, as classes na produção. O estamento corresponderia a uma estratificação social baseada na honra, enquanto a situação de classe se determinaria no mercado, que desconheceria distinções pessoais.

Em consonância com sua análise do Estado português e brasileiro, Faoro, seguindo Weber, insiste em que, a fim de as classes se desenvolverem plenamente, seria necessário que encontrassem um ambiente propício, um mercado desimpedido. No entanto, a ação de um príncipe patrimonialista, como o rei de Portugal, que estabelecia monopólios e privilégios, abortaria essa possibilidade, subordinando o mercado a imposições do Estado.

A partir de referências weberianas, Faoro reconstitui a história de Portugal e do Brasil, ressaltando a relação de subordinação da sociedade ao Estado que marcaria os dois países. O Estado português se originaria de uma monarquia agrária e guerreira. Mas nela, de forma curiosa, persistiriam padrões administrativos presentes desde o período de dominação romana.

No reinado de Dom Fernando, a nova orientação mercantil teria possibilitado que esses já antigos padrões administrativos recobrassem força. A disputa sucessória, vencida pelo Mestre de Avis (1385), consolidaria a tendência, marcando, já no século XIV, a derrota do feudalismo. Os reis, a partir daí, não se apoiariam mais nos proprietários de terra, mas nos funcionários, sustentados economicamente pela burguesia comercial.

Dataria dessa época a imagem do Estado "como realidade acima das classes e que lhes determina a posição: Essa situação contribuiria para que em Portugal, assim como na Itália, o Estado fosse visto "como criação calculada e consciente, como obra de arte", como assinalou o grande historiador do Renascimento, Jakob Burckhardt.

Em outros termos, se formaria no reino lusitano um Estado absolutista precoce, que

abriria caminho para o patrimonialismo. A aventura marítima teria contribuído para destruir definitivamente a aristocracia feudal. *Paralelamente*, o que passaria a nobilitar "são os postos e os cargos"; o estamento, inicialmente aristocrático, burocratizando-se.

O estamento burocrático se comportaria, desde então, como "proprietário da soberania". Ou seja, o aparecimento do estamento burocrático, no interior do patrimonialismo, seria o principal veículo para que se realizasse a cisão entre o Estado e a nação.

Faoro concorda com a teoria das elites em que "todas as organizações sociais, em todos os tempos, são governadas por minorias" O estamento burocrático não se confundiria, porém, com a classe dirigente. Em sentido oposto, ele também não seria exatamente igual ao quadro administrativo, que existiria inclusive na democracia. Isto é, diferentemente da classe dirigente e do quadro administrativo, o estamento burocrático agiria como comunidade que se comporta como proprietário da soberania.

O patrimonialismo também estimularia o surgimento de um capitalismo politicamente orientado, em que as atividades mercantis se subordinariam às necessidades do Estado. O rei promoveria monopólios e privilégios, bloqueando o livre desenvolvimento do mercado e, com ele, o das classes. Portugal não conseguiria, dessa maneira, ultrapassar a fase do capitalismo mercantil.

Nesse quadro, ocorreria a descoberta do Brasil. O país, ao longo de sua história colonial, reproduziria as três formas de colonização ensaiadas pelos povos europeus em suas possessões: no período da exploração do pau-brasil, as feitorias; a partir do estabelecimento das capitâncias hereditárias (1530), a colônia de exploração; e, finalmente, com a vinda da Corte portuguesa (1808), a colonização propriamente dita.

1.10 Florestan Fernandes

Florestan Fernandes nasce em 1920, em São Paulo. É filho de "mãe solteira", uma imigrante portuguesa que trabalha então como empregada doméstica.

A origem social de Florestan é muito diferente da dos outros "intérpretes do Brasil" que discutimos até o momento. Não vem de uma família patriciana, como Oliveira Vianna, Gilberto Freire e Caio Prado Jr., tampouco das camadas médias, casos de Sérgio Buarque de Holanda e Raimundo Faoro, oriundos de seus dois ramos principais, famílias tradicionais decadentes e imigrantes em processo de ascensão social.

De início, o menino tem negado seu próprio nome. A família "quatrocentona" da

madrinha, com a qual vive nos primeiros anos, não o chama de Florestan, mas de Vicente, supostamente nome mais adequado para alguém de sua condição social.

Os primeiros anos de Florestan-Vicente são conturbados, passados entre as casas luxuosas dos patrões de sua mãe e cortiços e quartos mobiliados. Aos nove anos de idade, é forçado a abandonar os estudos, a fim de ganhar a vida. Mas aos dezessete, então garçom, vê um colégio instalar-se ao lado do bar onde trabalha. Logo fica amigo dos professores e, em pouco tempo, retoma, no curso de madureza, os estudos.

A redação de *A revolução burguesa no Brasil* é motivada pelo golpe de 1964. Como seu autor explica, pouco depois da publicação do livro: "para mim, não se tratava de isolar a sublevação militar de uma dominação de classes arraigada".² Esse propósito não deixaria de estar vinculado ao próprio clima intelectual que passa a prevalecer no ambiente universitário brasileiro, onde se abandona "o uso do conceito de dominação burguesa, a teoria de classes e, especialmente, a aplicação da noção de revolução burguesa à etapa da transição para o capitalismo industrial nas nações capitalistas da periferia".

Mas devido às vicissitudes pela quais passa Florestan Fernandes depois de 1964, *A revolução burguesa no Brasil* é escrita em diferentes momentos. A primeira e a segunda partes são elaboradas, com base em notas de aula, em 1966, e a terceira parte, em 1973, depois de o sociólogo aposentado pelo AI-5 passar alguns anos na Universidade de Toronto.

De qualquer maneira, a primeira parte de *A revolução burguesa no Brasil* se concentra na análise da desagregação da ordem social escravocrata e senhorial, impulsionada pela independência política, e no estabelecimento de uma sociedade de classes no país. A partir daí, a segunda parte estuda a formação de uma "ordem social competitiva", que funcionaria como marco estrutural da revolução burguesa no Brasil. Finalmente, a terceira parte analisa o que seria a concretização de nossa revolução burguesa. O golpe de 1964 indicaria mesmo que em países capitalistas dependentes e subdesenvolvidos haveria, de maneira geral, uma "forte dissociação entre desenvolvimento capitalista e democracia".

1.11 Classes Dominantes - Estado

Segundo Florestan Fernandes, seria em torno do Estado que as classes dominantes brasileiras se unificam, até porque por meio dele seus interesses poderiam ser universalizados. Essa orientação apenas repetiria um padrão mais geral. Mas, de forma específica, a pressão

externa exercida pelo imperialismo criaria um tipo particular de impotência burguesa que faria com que fosse em direção ao Estado que convergiria a ação burguesa, contribuindo para que o elemento político ganhasse importância. Tudo isso faria com que nessa situação a dominação burguesa e a transformação capitalista obedecessem a um "eixo especificamente político: A revolução burguesa na periferia seria, dessa maneira, "um fenômeno essencialmente político".

Seria com base naquilo que as classes dominantes têm em comum, ou seja, sua situação de classes possuidoras, que se daria sua unificação. A solidariedade de classes, a partir do Estado, possibilitaria inclusive uma articulação entre as diferentes frações da burguesia, criando uma unidade conservadora. Isso faria com que a impotência burguesa fosse convertida no seu oposto, "uma força relativamente incontrolável".¹

2. A Revolução Burguesa no Brasil

2.1 O Estado Nacional

De qualquer maneira, é em si mesmo deveras importante, para a análise sociológica, o fato das polarizações ideológicas e utópicas do liberalismo se dinamizarem através de requisitos estruturais e funcionais da ordem legal. Se as coisas transcorressem de outro modo, a identificação e o apego das elites senhoriais ao liberalismo seriam, além de superficiais e contraditórios, inevitavelmente episódicos e efêmeros. Graças a esse fato, porém, o liberalismo adquire a qualidade e a continuidade de força política permanente, embora sua influência tópica fosse variável, por depender da constituição, do funcionamento e da evolução da sociedade civil. Doutra lado, esse fato também explica como as formas de poder político, criadas através da implantação de um Estado nacional, foram assimiladas pelos estamentos senhoriais e convertidas, desse modo, em dominação estamental propriamente dita. As normas constitucionais que regulavam os direitos de escolha e de representação, através das eleições primárias e das eleições indiretas bem como o poder de decisão inerente aos diferentes mandatos eletivos e a possibilidade aberta ao poder moderador de recrutar ministros e conselheiros de Estado entre deputados e senadores condicionavam uma tal concentração do poder político ao nível dos privilégios senhoriais, que "sociedade civil" e

¹ RICUPERO, Bernardo. Sete lições sobre as interpretações do Brasil. São Paulo; 1 ed., Alameda, 2007.

"estamentos sociais dominantes" passaram a ser a mesma coisa. De fato, não só o grosso da população ficou excluído da sociedade civil. Esta diferenciava-se, ainda, segundo gradações que respondiam à composição da ordem estamental, construída racial, social e economicamente na Colônia: a chamada "massa dos cidadãos ativos" servia de pedestal e de instrumento aos "cidadãos prestantes", a verdadeira *nata e* os autênticos *donos do poder* naquela sociedade civil. No entanto, foi essa relação entre a ordem legal estabelecida e a constituição da sociedade civil que deu sentido social à revolução política encarnada pela Independência. As elites dirigentes dos estamentos senhoriais absorveram as funções que antes eram desempenhadas mediante a "tutela colonial", privilegiando politicamente seu prestígio social (processo que Weber considera frequente e comum; nesse sentido, também se justifica considerar "legítima" a revolução da Independência, embora *a legitimidade* diga respeito, em tal caso, aos méritos ou fundamentos de uma "posição privilegiada").

Ao contrário do que se tem afirmado, esse processo provocou mudanças de estrutura (evidentes quando se compara a "sociedade colonial" com a "sociedade imperial"), que foram negligenciadas por dizerem respeito a diferenciações que afetaram a integração dos estamentos senhoriais e sua relação com a sociedade global. Essas mudanças de estrutura aparecem em três níveis. Primeiro, na diferenciação dos papéis políticos do *senhor*, que se metamorfoseia em *senhor-cidadão*. Essa transformação é digna de nota e possui significado estrutural-funcional (para não dizer dialético), porque ela pressupõe uma nova dimensão do poder, na qual as probabilidades de mando do senhor, pela primeira vez, transcendem aos limites do domínio senhorial e alcançam o poder político especificamente falando. Segundo, no aparecimento de formas de socialização que converteram privilégios sociais comuns em fonte de solidariedade social e de associação política. Enquanto perdurou o estatuto colonial, o poder do senhor ficou confinado a unidades sociais estreitas, isoladas e fechadas. A dominação senhorial traduzia um estilo (estamento) de pensamento e de ação, mas não integrava a visão do mundo e a organização do poder dos seus agentes, como e enquanto membros de estamentos dominantes. Ao romper-se aquele estatuto e, especialmente, ao projetar-se o senhor nos papéis relacionados com a implantação de um Estado nacional, sua capacidade de entender a significação política dos privilégios sociais comuns aumentou. Ao mesmo tempo, descobriu que a proteção e a expansão dos mesmos privilégios dependiam da extensão da dominação senhorial aos outros planos da vida social, principalmente àqueles em que qualquer senhor se tornava um aliado natural de outro senhor. As preferências pela

Monarquia constitucional favoreceram essa evolução, pois canalizaram tais desdobramentos para esferas especificamente políticas, conferiram à dominação senhorial os quadros para ampliar-se e burocratizar-se, e mantiveram em larga margem as bases locais ou regionais do privatismo e do grau de autonomia inerentes à dominação senhorial, na forma que ela assumira na sociedade colonial.

A dominação senhorial alcança, dessa maneira, as formas de poder político da sociedade "nacional" e passa a ser um dos fatores mais importantes da integração de sua ordem social. Ela se transforma, portanto, em dominação estamental) propriamente dita. Terceiro, na redução do espaço social dentro do qual as garantias sociais estabelecidas legalmente podiam e deviam ter vigência ou eficácia. A rigor, esse espaço social era demarcado pelas fronteiras estamentais da sociedade civil. Em consequência, o liberalismo (motor e alvo daquelas garantias sociais) também se convertia em privilégio social. Ele fazia parte de concepções e ideais que se aplicavam a "relações entre iguais" e, por isso, ficava confinado à convivência e ao destino dos membros dos estamentos dominantes.

Como esse era o mundo por excelência do *senhor-cidadão* (em alguns papéis sociais, como "cidadão ativo"; em outros, como "cidadão prestante"), é nele que se vão desenvolver e eclodir as tensões insopitáveis do liberalismo com a dominação estamental. Dele saem os defensores mais ardorosos da "liberdade", da "justiça", da "nacionalidade" e do "progresso", os campeões da luta contra o escravismo e os primeiros advogados convictos da "causa da democracia".²

2.2 Fundamento Teórico

Os conceitos básicos - patrimonialismo, estamento, feudalismo, entre outros - estão fixados com maior clareza, indicada a própria ambiguidade que os distingue, na ciência política. A perplexidade que alguns leitores da primeira edição demonstraram, ante uma terminologia aparentemente bizarra, estará atenuada, neste novo lançamento. Advirta-se que este livro não segue, apesar de seu próximo parentesco, a linha de pensamento de Max Weber. Não raro, as sugestões weberianas seguem outro rumo, com novo conteúdo e diverso colorido. De outro lado, o ensaio se afasta do marxismo ortodoxo, sobretudo ao sustentar a

² FERNANDES, Florestan. A revolução burguesa no Brasil, Ensaio de interpretação sociológica. Rio de Janeiro; Zahar Editores, 1974.

autonomia de uma camada de poder, não diluída numa infra-estrutura esquemática, que daria conteúdo econômico a fatores de outra índole. Estão presentes, nas páginas que se seguem, os clássicos da ciência política, Maquiavel e Hobbes, Montesquieu e Rousseau, relidos num contexto dialético.

2.3 O Reino Português

A Península Ibérica formou, plasmou e constituiu a sociedade sob o império da guerra. Despertou, na história, com as lutas contra o domínio romano, foi o teatro das investidas dos exércitos de Aníbal, viveu a ocupação germânica, contestada vitoriosamente pelos mouros. Duas civilizações - uma do ocidente remoto, outra do oriente próximo - pelejaram rudemente dentro de suas fronteiras pela hegemonia da Europa. Das ruínas do império visigótico, disciplinado e enriquecido pela cultura dos vencidos, dilacerado em pequenos reinos, gerou-se um mundo novo e ardente, que transmitiu sua fisionomia aos tempos modernos. Do longo domínio da espada, marcado de cicatrizes gloriosas, nasceu, em direção às praias do Atlântico, o reino de Portugal, filho da revolução da independência e da conquista. "O reino de Portugal" - dirá, já com anacrônica arrogância, um anônimo escritor do século XVII - "é J tão guerreiro, que nasceu com a espada na mão, armas lhe deram o primeiro berço, com as armas cresceu, delas vive, e vestido delas, como bom cavaleiro, há de ir para a cova no dia do juízo." Dos fins do século XI ao XIII, as batalhas, todos os dias empreendidas, sustentadas ao mesmo tempo contra o sarraceno e o espanhol, garantiram a existência do condado convertido em reino, tenazmente. A amálgama dos dois fragmentos - o leonês e o sarraceno -, ambos conquistados com esforçada temeridade, criou a nova monarquia, arrancada, pedaço a pedaço, do caos.

No topo da sociedade, um rei, o chefe da guerra, general em campanha, conduz um povo de guerreiros, soldados obedientes a uma missão e em busca de um destino. O rei, como senhor do reino, dispunha, instrumento de poder, da terra, num tempo em que as rendas eram predominantemente derivadas do solo.

2.4 Estado Patrimonial

O problema não seria pertinente a este ensaio se o feudalismo não houvesse deixado,

no seu cortejo funerário, vivo e persistente legado, capaz de prefixar os rumos do Estado moderno. Patrimonial e não feudal o mundo português, cujos ecos soam no mundo brasileiro atual, as relações entre o homem e o poder são de outra feição, bem como de outra índole a natureza da ordem econômica, ainda hoje persistente, obstinadamente persistente. Na sua falta, o soberano e o súdito não se sentem vinculados à noção de relações contratuais, que ditam limites ao príncipe e, no outro lado, asseguram o direito de resistência, se ultrapassadas as fronteiras de comando. Dominante o patrimonialismo, uma ordem burocrática, com o soberano sobreposto ao cidadão, na qualidade de chefe para funcionário, tomará relevo a expressão. Além disso, o capitalismo, dirigido pelo Estado, impedindo a autonomia da empresa, ganhará substância, anulando a esfera das liberdades públicas, fundadas sobre as liberdades econômicas, de livre contrato, livre concorrência, livre profissão, opostas, todas, aos monopólios e concessões reais.

O feudalismo não cria, no sentido moderno, um Estado. Corporifica um conjunto de poderes políticos, divididos entre a cabeça e os membros, separados de acordo com o objeto do domínio, sem atentar para as funções diversas e privativas, fixadas em competências estanques. Desconhece a unidade de comando - gérmen da soberania -, que atrai os fatores dispersos, integrando-os; apenas concilia, na realização da homogeneidade nacional, os privilégios, contratualmente reconhecidos, de uma camada autônoma de senhores territoriais.

2.5 Estado Patrimonial

A realidade do estado patrimonial, afastada a situação feudal, que ensejaria uma confederação política, amadureceu num quadro administrativo, de caráter precocemente ministerial. A direção dos negócios da Coroa exigia o trato da empresa econômica, definida em direção ao mar, requeria um grupo de conselheiros e executores, ao lado do rei, sob a incontestável supremacia do soberano. Há não apenas tributos a colher, onde quer que haja movimento de bens, senão receitas a arrecadar, como participação do príncipe em todos os negócios, senhor ele próprio de todas as transações, lucros e vantagens. Cada vez mais a nota tônica dos tempos novos percute sobre a navegação oceânica, em direção a Flandres e, daí, para o norte da Europa, com as garras ávidas em incursões no mundo árabe, distanciando-se da renda fundiária e da circulação das feiras internas, inaptas a sustentar a grande empresa marítima. De senhor virtual do território eleva-se o Estado, em nome do rei, "em agente econômico extremamente ativo (como forçava as casas senhoriais a lançarem-se nos

empreendimentos comerciais-marítimos), buscando na navegação oceânica e respectivos tráficos, bem como em certas atividades industriais novas as rendas que a terra já não lhe dá em montante que satisfaça as necessidades crescentes e que a contração econômica lhe nega no mercado interno". Para isso, o Estado se aparelha, grau a grau, sempre que a necessidade sugere, com a organização político-administrativa, juridicamente pensada e escrita, racionalizada e sistematizada pelos juristas.

2.6 Patrimonialismo

O patrimonialismo, organização política básica, fecha-se sobre si próprio com o estamento, de caráter marcadamente burocrático. Burocracia não no sentido moderno, como aparelhamento racional, mas da apropriação do cargo, o cargo carregado de poder próprio, articulado com o príncipe, sem a anulação da esfera própria de competência. O Estado ainda não é uma pirâmide autoritária, mas um feixe de cargos, reunidos por coordenação, com respeito à aristocracia dos subordinados. A comercialização da economia, proporcionando ingressos em dinheiro e assegurando o pagamento periódico das despesas, permitiu a abertura do recrutamento, sem que ao funcionário incumbissem os gastos da burocracia, financiando os seus dependentes. Todos, cargos elevados - que davam nobreza ou qualificavam origem aristocrática -, como os cargos modestos, hauriam a vida e o calor do tesouro, diretamente vinculado à vigilância do soberano.

O comércio, controlado ou explorado pelo príncipe, é, por sua vez, a fonte que alimenta a caixa da Coroa. O modelo de governo, que daí se projeta, não postula o herói feudal, nem o chefe impessoal, atado à lei. O rei é o bom príncipe, preocupado com o bem-estar dos súditos, que sobre eles vela, premiando serviços e assegurando-lhes participação nas rendas. Um passo mais, num reino onde todos são dependentes, evocará o pai do povo, orientado no socorro aos pobres. Ao longe, pendente sobre a cabeça do soberano, a auréola carismática encanta e seduz a nação.

O sistema de educação obedece à estrutura, coerentemente: a escola produzirá os funcionários, letrados, militares e navegadores. Mas os funcionários ocupam o lugar da velha nobreza, contraindo sua ética e seu estilo de vida. O luxo, o gosto suntuário, a casa ostentatória são necessários à aristocracia. O consumo improdutivo lhes transmite prestígio, prestígio como instrumento de poder entre os pares e o príncipe, sobre as massas, sugerindo-lhes grandeza, importância, força.

2.7 Hierarquia Burocrática

Um Esquema Vertical na administração pública colonial pode ser traçado na ordem descendente: o rei, o governador-geral (vice-rei), os capitães (capitanias) e as autoridades municipais. A simplicidade da linha engana e dissimula a complexa, confusa e tumultuária realidade. Sufoca o rei seu gabinete de muitos auxiliares, casas, conselhos e mesas. O governador-geral, chefe político e militar, está flanqueado do ouvidor-geral e do provedor-mor, que cuidam da justiça e da fazenda, os capitães-gerais e governadores e os capitães-mores das capitanias se embaraçam de uma pequena corte, frequentemente dissolvida nas juntas, os municípios, com seus vereadores e juízes, perdem-se no exercício de atribuições mal delimitadas.

A dispersão em todos os graus se agrava com o vínculo frouxamente hierárquico: todos se dirigem ao rei e ao seu círculo de dependentes, atropelando os graus intermediários de comando. Duas fontes de fluidez do governo: os órgãos colegiados e a hierarquia sem rigidez. O quadro metropolitano da administração como que se extravía e se perde, delira e vaga no mundo caótico, geograficamente caótico, da extensão misteriosa da América. Os juristas e burocratas portugueses, pobres de inspiração criadora - ao contrário dos escolásticos espanhóis, enredados na sutileza de especulações pouco práticas, e dos colonizadores ingleses, desvinculados da teoria rígida - transplantam mais do que adaptam, exportam mais do que constroem. Flexibilidade colonizadora e hierática fixação de pensamento - esta a característica da armadura colonial, imposta ao flutuante, mutável e rebelde mundo atlântico. Vinho novo lançado em odres velhos, mas vinho sem capacidade para fermentar e romper os vasilhames tecidos por muitos séculos. O arbítrio, a desobediência, a rebeldia das autoridades coloniais, ao lado da violência, terão um papel criador, ajustando o vinho novo aos odres antigos, não raro desfigurados, deformados pelas pressões locais.

Na cúpula da organização política e administrativa situa-se o rei, com os poderes supremos de comando, conquistados na fixação do território e nos acontecimentos revolucionários do século XIV. Mas não há aí um rei absoluto e solitário nas suas decisões; ao seu lado se articula, limitando-lhe o arbítrio, uma armadura ministerial e, o que é mais importante, uma construção colegiada, com o órgão máximo à sua ilharga, estruturado, por ele presidido: o Conselho del Rei ou Conselho de Estado. O apêndice ministerial, com suas funções de auxílio e execução, vincula-se ao comando monocrático, nas origens patrimoniais do servo que obedece e cumpre.

A ordem monocrática sofre, com os órgãos colegiados, limitação drástica, retardando as decisões, orientando-as e distorcendo-as, ao sabor das suas deliberações. Dentro deles a nobreza - a nobreza dos cargos militares e civis - e a burguesia comercial se completam, com a supremacia aristocrática, acaso controlando e anulando a tendência do soberano de se aliar ao mercador, mercador ele próprio. Sociedade aristocrática, fixada no estamento, em luta surda e tenaz contra a mercancia, que, incapaz de se tornar independente, adere aos valores da nobreza, aos seus costumes e à sua ética. A única facção inassimilável ao absorvente comando nobiliárquico estamental, com o núcleo no cristão-novo e nos manipuladores do dinheiro e do crédito, sofre, durante mais de dois séculos, duro, enérgico e persistente combate, por meio da Inquisição. Não a nobreza territorial, de consistência feudal, como pareceu a um escritor", dirige a caça ao judeu - mais a caça ao mercador do que ao judeu -, mas a nobreza dos cargos, da corte, temerosa e ameaçada da perda de suas posições. Somente a conversão ao catolicismo, num grau que signifique a total adesão à ideologia social dominante, poupa o cristão-novo à punição, punição que alcançou, em casos inúmeros, o comerciante abastado e o traficante de dinheiro.³

3. Nações e Nacionalismo desde 1780

3.1 Nação Hipótese

Como hipótese inicial de trabalho, trataremos como nação qualquer corpo de pessoas suficientemente grande cujos membros consideram-se como membros de uma "nação". No entanto, não se pode estabelecer se esse corpo de pessoas considera-se ou não dessa maneira simplesmente consultando escritores ou porta-vozes políticos de organizações que demandam o *status* de "nação" para aquele corpo. O aparecimento de um grupo de porta-vozes de alguma "idéia nacional" não é insignificante, mas a palavra "nação" é atualmente usada de forma tão ampla e imprecisa que o uso do vocabulário do nacionalismo pode significar, hoje, muito pouco.

Todavia, ao abordar a "questão nacional", "é mais profícuo começar com o conceito de 'nação' (isto é, com 'nacionalismo') do que com a realidade que ele representa". Pois "a 'nação', tal como concebida pelo nacionalismo, pode ser reconhecida prospectivamente; mas a 'nação' real pode ser reconhecida apenas a *posteriori*". É essa a abordagem deste livro. Uma

³ FAORO, Raymundo. Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro. 3 ed. rev. – São Paulo: Globo, 2001.

abordagem que concede atenção particular às mudanças e às transformações do conceito, especialmente em relação ao fim do século XIX. Conceitos, certamente, não são parte de discursos filosóficos flutuantes, mas são histórica, social e localmente enraizados e, portanto, devem ser explicados em termos destas realidades.

De resto, a posição do autor pode ser resumida no seguinte:

1. uso o termo "nacionalismo" no sentido definido por Gellner, ou seja, significando "fundamentalmente um princípio que sustenta que a unidade política e nacional deve ser congruente". Agregaria a esse princípio a implicação de que o dever político dos ruritânios à organização política que abrange e representa a nação ruritânia supera todas as outras obrigações públicas e, em casos extremos (como guerras), todas as outras obrigações de qualquer tipo. Esta implicação distingue o nacionalismo moderno de outras formas, menos exigentes, de identificação grupal ou nacional, as quais também discutiremos;
2. como a maioria dos estudiosos rigorosos, não considero a "nação" como uma entidade social originária ou imutável. A "nação" pertence exclusivamente a um período particular e historicamente recente. Ela é uma entidade social apenas quando relacionada a uma certa forma de Estado territorial moderno, o "Estado-nação"; e não faz sentido discutir nação e nacionalidade fora desta relação. Além disso, com Gellner, eu enfatizaria o elemento do artefato, da invenção e da engenharia social que entra na formação das nações. "As nações, postas como modos naturais ou divinos de classificar os homens, como destino político [...] inerente, são um mito; o nacionalismo, que às vezes toma culturas preexistentes e as transforma em nações, algumas vezes as inventa e freqüentemente oblitera as culturas preexistentes: isto é uma realidade." Em uma palavra, para os propósitos da análise, o nacionalismo vem antes das nações. As nações não formam os Estados e os nacionalismos, mas sim o oposto;
3. a "questão nacional", como os velhos marxistas a chamavam, está situada na intersecção da política, da tecnologia e da transformação social. As nações existem não apenas como funções de um tipo particular de Estado territorial ou da aspiração em assim se estabelecer - amplamente falando, o Estado-cidadão da Revolução Francesa -, como também no contexto de um estágio particular de desenvolvimento econômico e tecnológico. A maioria dos estudiosos, hoje, concordaria que línguas padronizadas nacionais, faladas ou escritas, não podem emergir nessa forma antes da imprensa e da alfabetização em massa e, portanto, da escolarização em massa. Já foi, inclusive, mostrado que a capacidade de o italiano popular falado ser um idioma capaz de expressar toda a extensão das necessidades de uma língua do século XX, fora da esfera de comunicação doméstica e pessoal, está sendo construída hoje apenas como uma função das necessidades de programação da televisão nacional." As nações e seus fenômenos associados devem, portanto, ser analisados em termos das condições econômicas, administrativas, técnicas, políticas e outras exigências;
4. por essa razão as nações são, do meu ponto de vista, fenômenos duais, construídos essencialmente pelo alto, mas que, no entanto, não podem ser compreendidas sem ser analisadas de baixo, ou seja, em termos das suposições, esperanças, necessidades, aspirações e interesses das pessoas comuns, as quais não são necessariamente nacionais e menos ainda nacionalistas. Se eu tenho uma crítica séria ao trabalho de Gellner é sobre sua preferência pela perspectiva da modernização pelo alto, o que torna difícil uma atenção adequada à visão dos de baixo.

Essa visão de baixo, isto é, a nação vista não por governos, porta-vozes ou ativistas de

movimentos nacionalistas (ou não nacionalistas), mas sim pelas pessoas comuns que são o objeto de sua ação e propaganda, é extremamente difícil de ser descoberta. Felizmente, os historiadores sociais aprenderam como investigar a história das ideias, das opiniões e dos sentimentos no plano subliterário, de modo que hoje estamos mais seguros de não confundir - como os historiadores habitualmente faziam - os editoriais de jornais escolhidos com a opinião pública. Com certeza, ainda não sabemos muito. Todavia, três coisas estão claras.

Primeiro, as ideologias oficiais de Estados e movimentos não são orientações para aquilo que está nas mentes de seus seguidores e cidadãos, mesmo dos mais leais entre eles. Segundo, e mais especificamente, não podemos presumir que, para a maioria das pessoas, a identificação nacional - quando existe - exclui ou é sempre superior ao restante do conjunto de identificações que constituem o ser social. Na verdade, a identificação nacional é sempre combinada com identificações de outro tipo, mesmo quando possa ser sentida como superior às outras. Terceiro, a identificação nacional e tudo o que se acredita nela implicado pode mudar e deslocar-se no tempo, mesmo em períodos muito curtos. Em meu julgamento, esta é hoje uma área dos estudos nacionais na qual se precisa urgentemente de reflexão e pesquisa.

5. o desenvolvimento de nações e do nacionalismo em Estados longamente estabelecidos como a Grã-Bretanha e a França não foi estudado intensivamente, embora hoje chame a atenção."

3.2 A Nação como Novidade: da revolução ao liberalismo

A característica básica da nação moderna e de tudo o que a ela está ligado é sua modernidade. Isso, agora, é bem compreendido, embora a suposição oposta - a de que a identificação nacional seja tão natural, fundamental e permanente a ponto de preceder a história - ainda seja tão amplamente aceita que talvez seja útil esclarecer a modernidade do vocabulário a respeito do assunto. O Dicionário da Real Academia Espanhola, cujas várias edições foram pesquisadas com esse objetivo,' não usa a terminologia de Estado, nação e língua no sentido moderno antes de sua edição de 1884. Aí, pela primeira vez, aprendemos que a *língua nacional* é "a língua oficial e literária de um país e, à diferença de dialetos e línguas de outras nações, é a língua geralmente falada". A mesma relação é estabelecida no verbete "dialeto" entre este e a língua nacional. Antes de 1884, a palavra *nación* significava simplesmente "o agregado de habitantes de uma província, de um país ou de um reino" e também "um estrangeiro". Mas agora era dada como "um Estado ou corpo político que

reconhece um centro supremo de governo comum" e também "o território constituído por esse Estado e seus habitantes, considerados como um todo" - e, portanto, o elemento de um Estado comum e supremo é central a tais definições, pelo menos no mundo ibérico. A *nación* é o "conjunto de los habitantes de um país regido por nu mismo gobierno" (grifos meus). Na recente *Enciclopédia Brasileira Mérito*, a nação é "a comunidade de cidadãos de um Estado, vivendo sob o mesmo regime ou governo e tendo uma comunhão de interesses; a coletividade de habitantes de um território com tradições, aspirações e interesses comuns, *subordinados a um poder central que se encarrega de manter a unidade do grupo* (grifos meus); o povo de um Estado, excluindo o poder governamental. Além disso, no Dicionário da Academia Espanhola, a versão final de "nação não é encontrada até 1925, quando é descrita como "a coletividade de pessoas que têm a mesma origem étnica e, em geral, falam a mesma língua e possuem uma tradição comum".

Gobierno, o governo, não foi, portanto, ligado ao conceito de *nación* até 1884. Na verdade, como a filologia poderia sugerir, o primeiro significado da palavra "nação" indica origem e descendência: "*naissance, extraction, rangi* para citar um dicionário francês antigo que cita a frase de Froissart, "je fus retourné au pays de ma nation en la conté de Haynnau" (Eu retornei à terra de meu nascimento/origem, no condado de Hainault). E, na medida em que a origem ou descendência estão ligadas a um corpo de homens, este dificilmente poderia ser aquele que formou um Estado (menos no caso dos dirigentes e seu clã). Na medida em que ligado a um território, esse corpo de homens apenas fortuitamente seria uma unidade política, e nunca muito grande. Para o dicionário espanhol de 1726 (primeira edição), a palavra *pátria* ou, no uso mais popular, *berra*, "a pátria", significava apenas "o lugar, o município ou a terra onde se nascia", ou "qualquer região, província ou distrito de qualquer domínio senhorial ou Estado".

3.3 Nação – Sentido Moderno - 1908

Qualquer que seja o significado "próprio e original" (ou qualquer outro) do termo "nação", ele ainda é claramente diferente de seu significado moderno. Podemos, portanto, sem ir mais além no assunto, aceitar que, em seu sentido moderno e basicamente político, o conceito de *nação* é historicamente muito recente. De fato, outro monumento linguístico, o *New English Dictionnary*, já sublinhava isso ao indicar, em 1908, que o velho significado da

palavra contemplava principalmente a unidade étnica, embora seu uso recente indicasse mais "a noção de independência e unidade política".

Dada a novidade histórica do conceito moderno de "nação", sugiro que o melhor modo de entender sua natureza é seguir aqueles que, sistematicamente, começaram a operar com esse conceito em seu discurso político e social durante a Era das Revoluções, especialmente a partir de 1830, com o nome de "princípio da nacionalidade". Esta digressão na *Begriffsgeschichte* não é fácil de ser feita, parte porque, como veremos, os contemporâneos se davam pouca conta do uso de tais palavras, e parte porque a mesma palavra podia significar simultaneamente coisas muito diferentes.

O significado fundamental de "nação", e também o mais frequentemente ventilado na literatura, era político. Equalizava "o povo" e o Estado à maneira das revoluções francesa e americana, uma equalização que soa familiar em expressões como "Estado-nação", "Nações Unidas" ou a retórica dos últimos presidentes do século XX. Nos EUA, o discurso anterior preferia falar em "povo", "união", "confederação", "nossa terra comum", "público", "bem-estar público" ou "comunidade", com o fim de evitar as implicações unitárias e centralizantes do termo "nação" em relação aos direitos dos estados federados. Na era das revoluções, fazia parte ou cedo se tornaria parte do conceito de nação que esta deveria ser "una e indivisa", como na frase francesa? Assim considerada, a "nação" era o corpo de cidadãos cuja soberania coletiva os constituía como um Estado concebido como sua expressão política. Pois, fosse o que fosse uma nação, ela sempre incluiria o elemento da cidadania e da escolha ou participação de massa.

John Stuart Mill não definiu uma nação apenas pela posse do sentimento nacional. Também acrescentou que os membros de uma nacionalidade "desejam que seja um governo deles próprios, ou exclusivamente de uma porção deles". Observamos sem surpresa que Mill não discute a ideia de nacionalidade em si mesma, em uma publicação separada, mas caracteristicamente - e brevemente - no contexto de seu pequeno tratado sobre o governo representativo, ou democracia.

A equação nação = Estado = povo e, especialmente, povo soberano, vinculou indubitavelmente a nação ao território, pois a estrutura e a definição dos Estados eram agora essencialmente territoriais. Implicava também uma multiplicidade de Estados-nações assim constituídos, e de fato isso era uma consequência da autodeterminação popular. A Declaração francesa dos Direitos em 1795 assim propôs: "Cada povo é independente e soberano, qualquer

que seja o número de indivíduos que o compõem e a extensão do território que ocupa. Esta soberania é inalienável".

3.4 Consciência Nacional

O que pode ser concluído deste breve exame? Primeiro, que ainda sabemos muito pouco sobre o que significava a consciência nacional para as massas das nacionalidades envolvidas. Para descobri-la precisaríamos de muito mais pesquisas do tipo que Hanák fez ao mergulhar nas cartas censuradas; mas, antes disso, precisamos de um olhar frio e desmistificador dirigido à terminologia e à ideologia que cerca a "questão nacional" nesse período, particularmente em sua variante nacionalista. Segundo, que a aquisição de uma consciência nacional não pode ser separada da aquisição de outras formas de consciência social e política nesse período: todas estão juntas. *Terceiro*, que o desenvolvimento de uma consciência nacional (fora das classes e casos identificados com o nacionalismo integralista ou de extrema direita) não é nem linear nem feito necessariamente à custa de outros elementos da consciência social. Visto da perspectiva de agosto de 1914, poder-se-ia concluir que a nação e o Estado-nação haviam triunfado sobre todas as lealdades sociais e políticas rivais. Poderia alguém dizer a mesma coisa da perspectiva de 1917? O nacionalismo foi vitorioso nas nacionalidades anteriormente independentes da Europa beligerante, na medida em que, em 1918, falharam os movimentos que refletiam as preocupações reais dos povos pobres da Europa. Quando isso aconteceu, os estratos médios e médio-baixos das nacionalidades oprimidas estavam na posição de se tornarem as elites dirigentes dos novos pequenos Estados wilsonianos independentes. A independência nacional sem a revolução social era, sob o pálio da vitória aliada, uma posição de recuo possível para aqueles que tinham sonhado com uma combinação de ambas. Na maioria dos Estados beligerantes derrotados ou semiderrotados não havia essa posição de recuo. Aí, o colapso levou à revolução social. Os soviets e mesmo as repúblicas soviéticas de vida curta eram encontrados não entre tchecos e croatas, mas na Alemanha, na Áustria alemã e na Hungria - e sua sombra estendeu-se à Itália. Lá, o nacionalismo ressurgiu não como um substituto mais suave para a revolução social, mas como uma mobilização de ex-oficiais e civis da classe média e da baixa classe média para a contra-revolução. Emergia como a matriz do fascismo.

3.5 O Nacionalismo no Final do Século XX

Concluirei com algumas reflexões sobre o nacionalismo nesta última parte do século XX. À primeira vista houve, em todo o mundo, um triunfante avanço do "princípio de nacionalidade". Hoje, todos os Estados do planeta, pelo menos oficialmente, são "nações"; todos os movimentos de libertação tendem a ser movimentos de libertação "nacional". As agitações "nacionais" produzem rupturas nos Estados-nações mais antigos da Europa - Espanha, França, Reino Unido, e até mesmo, de maneira mais modesta, a Suíça; também afetam os regimes socialistas do Leste, os novos Estados do Terceiro Mundo libertos do colonialismo, e, inclusive, as federações do Novo Mundo, onde apenas o Canadá permanece dividido. Igualmente, atingem os Estados Unidos, onde a pressão se faz crescente para tornar o inglês a única língua oficial e pública, em resposta à imigração em massa dos americanos-espanhóis - a primeira onda de imigrantes que não se deixa seduzir pelos atrativos da assimilação linguística. O apelo por uma comunidade imaginária da nação parece ter vencido todos os desafios, sobretudo naqueles locais onde as ideologias estão em conflito. O que mais poderia ter lançado a Argentina e a Inglaterra em uma louca guerra por um pântano e uma pastagem acidentados e ásperos, do que a solidariedade que emana de um "nós" imaginário, em oposição a um "eles" simbólico?

3.6 Nacionalismo Século XX

Os movimentos nacionalistas característicos dos anos finais do século XX são essencialmente negativos, ou melhor, separatistas. Daí, a insistência colocada nas diferenças "étnicas" e linguísticas, que aparecem, às vezes, de forma individual ou combinada com a religião. Em um sentido, os movimentos podem ser encarados como os sucessores, e às vezes herdeiros, dos pequenos movimentos nacionalistas dirigidos contra os impérios Otomano, Czarista e dos Habsburgo, ou seja, contra o que era considerado, historicamente, como modos obsoletos de organização política, em nome de um modelo de modernidade política (talvez erroneamente concebido), constituído pelo Estado-nação. Em outro sentido, a maioria dos movimentos é exatamente o oposto, encenando um conjunto de rejeições aos modos modernos de organização política, tanto nacionais como supranacionais. Frequentemente, esses movimentos nacionalistas parecem constituir reações de fraqueza e medo, tentativas de

erguer barricadas para manter distantes as forças do mundo moderno, atitude que se assemelha ao ressentimento dos alemães de Praga que se sentiram acuados pela imigração tcheca. Esse não é apenas o caso das pequenas comunidades linguísticas vulneráveis, inclusive, a mudanças demográficas bem modestas, como nas montanhas e costas escassamente povoadas do povo de língua galesa do País de Gales ou da Estônia. Nesta última, um milhão ou pouco mais dos habitantes que falam o idioma estoniano colocar-se-iam no patamar mais inferior das populações capazes de manter uma cultura linguística moderna em todos os níveis. Não é surpreendente que o assunto mais explosivo, tanto no País de Gales como na Estônia, seja a imigração incontrolada de população que fala uma só língua, inglês ou russo, respectivamente. Todavia, reações similares são encontradas em populações bem maiores cujas existências linguística/cultural não estão ou não parecem estar, de alguma forma, ameaçadas. O exemplo mais absurdo disso é o movimento para declarar o inglês a única língua *oficial* dos Estados Unidos, que adquiriu aspectos de golpe político em alguns estados do país no final da década de 80. A ideia de supremacia do inglês nos Estados Unidos é, ou parece estar colocando em jogo, uma paranoia política, principalmente se se levar em conta o fato de que a imigração de fala espanhola é, de fato, suficientemente maciça para algumas partes do país para tornar desejável, e algumas vezes necessária, a tarefa de interlocução com esse público em sua própria língua.

O que estimula essas reações defensivas contra ameaças reais ou imaginárias é uma combinação de movimentos populacionais internacionais com as transformações socioeconômicas fundamentais, extremamente rápidas e sem precedentes, tão características do terceiro quartel de nosso século.⁴

4. Max Weber e a Ideia de Sociologia Econômica

4.1 Interesses

Em outras palavras, para um interesse tornar-se um interesse, ele tem de ser investido de um significado distinto pelo agente. Em segundo lugar, mas igualmente importante, Weber dividia a categoria dos interesses em dois tipos: *interesses materiais e interesses ideais*. Ambos podem impelir o agente à ação. Os interesses ideais incluem coisas como *status*,

⁴ HOBBSAWM, E. J. Nações e nacionalismo desde 1780. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2004.

nacionalismo, orgulho étnico e o que Weber chama de "benefícios religiosos", isto é, o desejo de salvação, de uma situação melhor na próxima vida e coisas do gênero. Na análise econômica, são os interesses materiais os que mais contam, mas Weber também estava extremamente interessado no que acontece quando aqueles que procuram realizar interesses ideais cuidam de seus interesses materiais, quando os dois tipos de interesses conflitam, quando os primeiros reforçam ou bloqueiam os segundos e assim por diante. Algumas das obras mais importantes de Weber exploram historicamente essas questões, como *A ética protestante e A ética econômica das religiões mundiais*. Finalmente, Weber também afirmava (ao contrário dos economistas modernos) que não somente o interesse, mas também a tradição e as emoções impulsionam o comportamento do indivíduo. O resultado foi uma versão social muito flexível da teoria do interesse, remanescente das grandes obras de Hume e Tocqueville.

4.2 Capitalismo Político

Tanto o capitalismo político quanto o capitalismo comercial tradicional, diz Weber, existiram durante milhares de anos, ao passo que o capitalismo racional é muito mais jovem. "*Capitalismo politicamente orientado*" ou *capitalismo político* é um dos conceitos mais interessantes de Weber e, embora a literatura que trata de sua obra se refira a esse conceito com frequência, ele tem sido pouco explorado e menos ainda usado em análises substantivas. "Segundo Weber, o capitalismo político surge, geralmente, quando eventos e processos políticos criam novas oportunidades para a geração de lucros capitalistas. Weber também apresenta uma teoria sobre o momento em que ele declina: quando uma área é pacificada e dominada por um único império, o Estado não precisa recorrer ao tipo de ações de levantamento de fundos que muitas vezes alimentam o capitalismo político. E também deixa claro que o capitalismo político pode ser mais ou menos racional ou estar aliado ao capitalismo de caráter racional."⁵

Considerações Finais

⁵ SWEDBERG, Richard. Coleção Economia e Sociologia: Max Weber e a idéia de sociologia econômica. v. 5, Rio de Janeiro: Editora UFRJ; São Paulo: Beca Produções Culturais, 2005.

Do que foi exposto, podemos extrair algumas conclusões úteis para a compreensão do Estado brasileiro na atualidade:

- 1 – Desde a sua origem, como forma transplantada de organização da estrutura jurídico-política na nação, o Estado brasileiro foi marcado pela preservação de privilégios das classes hegemônicas na sociedade;
- 2 – As diversas experiências de mudança na organização social brasileira tem esbarrado na concepção patrimonialista da política e do estado, reproduzindo as estruturas de dominação;
- 3 – As políticas públicas, como forma constitucional de atuação do estado na questão social, tem, igualmente, reproduzido a dominação, com um viés assistencialista e eleitoreiro;
- 4 – O País carece, ainda, de uma mudança em sua estrutura jurídico-política que nos conduza ao efetivo estado democrático e social.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Maria Paula Nascimento. **Memórias estudantis, 1937-2007: da fundação da UNE aos nossos dias**. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação Roberto Marinho, 2007.

BRAUDEL, Fernand. **O modelo italiano**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3 ed. rev. – São Paulo: Globo, 2001.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil, Ensaio de interpretação sociológica**. Rio de Janeiro; Zahar Editores, 1974.

FORACCHI, Marialice Mencarini. **O estudante e a transformação da sociedade brasileira** - São Paulo: Companhia Editora nacional, 1965.

GOHN, Maria da Glória Marcondes. **Movimentos sociais e educação**. 6 ed. revista – São Paulo: Cortez, 2006.

HOBBSBAWM, E. J.. **Nações e nacionalismo desde 1780**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2004.

IANNI, Octávio. **O jovem Radical** - in *Sociologia da Juventude*, vol. 1, Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1968.

MARTINS FILHO, João Roberto B **Movimento Estudantil e Ditadura militar B 1964/68**.

São Paulo: Editora Papyrus, 1987.

MELUCCI, Alberto. **A invenção do presente: movimentos sociais nas sociedades complexas**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

RICUPERO, Bernardo. Sete lições sobre as interpretações do Brasil. São Paulo; 1 ed., Alameda, 2007.

RINGER, Fritz K. **A Metodologia de Max Weber**: Unificação das Ciências Culturais e Sociais. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

SWEDBERG, Richard. **Coleção Economia e Sociologia**: Max Weber e a idéia de sociologia econômica. v. 5, Rio de Janeiro: Editora UFRJ; São Paulo: Beca Produções Culturais, 2005.

THOMPSON, E. P. **As peculiaridades dos ingleses e outros artigos**. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2001.

TOURAINÉ, Alain. **O retorno do actor**. Lisboa – Portugal: Instituto PIAGET, 1984.

TRAGTENBERG, Maurício. **Sobre educação, política e sindicalismo**. 3 ed. revista. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004.

EVILÁSIO SALVADOR: **Fundo Público e Seguridade Social no Brasil** – São Paulo: Cortez, 2010.

POLÍTICA EDITORIAL

Diretrizes para Autores

A Revista Jurídica publica textos redigidos em Português, Espanhol ou Inglês contemplando resumo no idioma de sua redação. Para textos em Português ou Espanhol, os autores poderão, opcionalmente, incluir abstract em Inglês.

É condição para a publicação de um texto encaminhado a este periódico que este não tenha sido publicado e não seja, simultaneamente, submetido a outro processo de publicação em veículos similares.

Após seleção prévia, realizada pelo Conselho Editorial com a finalidade de verificar sua adequação à linha editorial da Revista, o artigo é enviado para dois pareceristas anônimos, para análise qualitativa de sua forma e conteúdo, de acordo com o processo double blind peer review.

Na hipótese de aprovação para publicação, os autores deverão realizar a cessão do direito de publicação, sem qualquer tipo de ônus para a Revista Jurídica da FANAP, tendo em vista que a publicação do artigo, por si mesma, se constitui na justa contrapartida aceita pelos autores em retribuição à aludida cessão de direito.

A FANAP, a seu exclusivo critério, poderá convidar os autores de trabalhos publicados para apresentá-los em eventos científicos promovidos e/ou apoiados pela Instituição. Na oportunidade, os autores receberão certificado de apresentação do trabalho.

No website da FANAP, em <http://www.fanap.br>, seção Pesquisas → Revista Jurídica, estão as versões eletrônicas de todas as edições da Revista Jurídica. Na seção denominada Formato para Submissão, está disponível arquivo digital contendo o modelo a ser utilizado pelos autores para a elaboração de artigo a ser submetido para publicação no periódico. Há três formatos de arquivo disponíveis:

1. Microsoft Word 1997-2003 (.doc);
2. Microsoft Word 2007-2013 XML (.docx);
3. LibreOffice (.odt).

Com a intenção de contribuir para a compreensão da estrutura modelo estabelecida no arquivo digital supramencionado, destaca-se que:

1. o artigo deve ter no mínimo 15 (quinze) páginas e no máximo 20 (vinte) páginas, já inclusas, portanto, as seções de Resumo e/ou Abstract e Referências Bibliográficas;
2. o tamanho de papel a ser utilizado é o A4, na orientação portrait, com todas as quatro margens (esquerda, direita, inferior e superior) estabelecidas em 2,0cm (dois centímetros);
3. não há espaçamento entre parágrafos e o espaçamento entre linha é simples, mas há recuo de 1,0cm no primeiro parágrafo de cada seção e subseção do texto do artigo;
4. o texto é em coluna única, utilizando a fonte Times New Roman, Corpo 10;

5. figuras, tabelas, e demais elementos gráficos devem sempre ser centralizados na página, com sua identificação apresentada na fonte Times New Roman, Corpo 10, com espaçamento simples entre linhas e sem espaçamento entre parágrafos;
6. as ilustrações, gráficos, desenhos, quadros e tabelas devem se restringir ao absolutamente necessário à compreensão do texto, devendo estar localizados o mais próximo possível de onde foram mencionados no artigo. Apesar dos artigos terem as imagens incorporadas (fotos, mapas, desenhos etc.) ao corpo do texto, estas devem também ser enviadas sob a forma de arquivos de imagem separados, com a maior resolução possível e em formatos amplamente conhecidos como .jpeg, .png, .bmp, etc.
7. as citações de até 03 (três) linhas de extensão devem ser incluídas no próprio corpo do artigo, sempre colocadas entre aspas. Para citação com mais de 03 (três) linhas, realizar destaque conforme o modelo digital supramencionado. Todas as citações devem ser acompanhadas da devida referência de autoria;
8. URLs para as referências bibliográficas devem ser informadas quando possível, incluindo-se a data de acesso.

Política de Privacidade

A editoria chefe da Revista Jurídica da FANAP garante que os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.