



Ano IX - 19ª edição
Julho de 2016

REVISTA FESP

Periódico de diálogos científicos

ISSN 1962089-5



**Dano Moral Ambiental Coletivo:
O caso da mineradora SAMARCO**

CATALOGAÇÃO NA FONTE

Biblioteca Universitária da FESP, João Pessoa – PB.

Revista da FESP: Periódico de Diálogos Científicos.
v. 1, n. 19, (Julho 2016). João Pessoa: FESP – Fundação de Ensino Superior da
Paraíba, 2016

ISSN 1982-0895

Semestral

1. Ciências do Direito Brasil – Periódicos.

I. Título. II. Fundação de Ensino Superior da Paraíba – FESP

BU/FESP

CDU:34(81)(05)

Os trabalhos publicados nesta edição são de inteira responsabilidade de seus autores. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a respectiva fonte.

Como citar um artigo desta revista:

SOBRENOME DO AUTOR, nome do autor. Título do artigo. Revista da FESP: periódico de diálogos científicos. [online]. 2016, vol. 1, n. 19, p. 01-260. Texto disponível em: <http://www.revistadafesp.com.br>. Último acesso: (preencha aqui com a data de último acesso ao site). ISSN: 1982-0895.

FACULDADES DE ENSINO SUPERIOR DA PARAIBA
REVISTA DA FESP: PERIÓDICO DE DIÁLOGOS CIENTÍFICOS.
ISSN: 1982-0895

EXPEDIENTE

Diretor Presidente: Luiz Henrique dos Santos Barbosa

Diretora Pedagógica: Gabriella Nóbrega Henriques

Diretor Financeiro: Hécio Assis de Oliveira

Diretora Administrativa: Jeambele Cavalcanti da Silva Costa

COORDENADORIAS

Coordenação do Curso de Direito: Gabriella Nóbrega Henriques

Coordenação do CEJUSC I e II: Pablo Juan Nóbrega da Silveira

Coordenação do ESMAJ: Dimitri Souto Mota

Coordenação de Monitoria e Estágio: Pablo Juan Nóbrega da Silveira

Coordenação de Pesquisa e Extensão: Maria do Socorro da Silva Menezes

Coordenação de TCC: Maria do Socorro da Silva Menezes

DIREÇÃO EDITORIAL

Maria do Socorro da Silva Menezes

COMITÊ EDITORIAL INTERNO

Alexandre Cavalcanti Belo – FESP

Ana Carolina Gondim - FESP

Luciana Villar de Assis - FESP

Maria Goretti de Assis Laier– FESP

Maria do Socorro da Silva Menezes – FESP

Markus Samuel Leite Norat – FESP

REVISÃO

Maria do Socorro da Silva Menezes – FESP

ILUSTRAÇÃO E DIAGRAMAÇÃO

Adilson Alves Morais - FESP

COMITÊ EDITORIAL EXTERNO

Daniele Veratti – Itália

Fernando Gil Villa – Universidad de Salamanca

Wagner Bezerra Brito – UFPB

SUMÁRIO

CONTRATOS PÚBLICOS E LICITAÇÕES: MODELO SRP SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE

JANAINA DA SILVA ARAÚJO

LUCIANA VILAR DE ASSIS

.....10

A PROBLEMÁTICA AMBIENTAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS EM JOÃO PESSOA: POLÍTICA, DESAFIOS E PERSPECTIVAS

CLAÚDIO FERNANDES

MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....33

A DIFUSÃO DA CULTURA DA MEDIAÇÃO JUDICIAL: O CASO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL- SECCIONAL PARAÍBA

JOSEANE BATISTA DE AZEVEDO

PABLO JUAN NÓBREGA

.....58

ANÁLISE DA ANTINOMIA JURÍDICA DA PEC 171/1993 - LEI DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE IDADE PENAL NO BRASIL

RÔMULO DE VASCONCELOS PEREIRA

HERLEIDE HERCULANO DELGADO

.....75

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DE DANO AMBIENTAL: CONSIDERAÇÕES COM FULCRO NO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR E FORMAS DE REPARAÇÃO

SANDEYNE SLONNE FELICIANO DE OLIVEIRA

MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....97

ESTUDO SOBRE A CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS

RAFAELA DA ROSA DESTRO

MÁRCIO ALEXANDRE DINIZ CABRAL

.....116

SITUAÇÕES QUE CONFIGURAM MAUS TRATOS AOS ANIMAIS: ESTUDO SOB A ÓTICA DO DIREITO AMBIENTAL

HUMBERTO LOUSADA E SILVA

MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....136

FATORES DE INFLUÊNCIA NA PRESERVAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA NO CONTEXTO DA POLÍTICA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE DE JOÃO PESSOA

GABRIELLA HENRIQUES DA NÓBREGA
LUCIANA VILAR DE ASSIS
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....156

POLÍTICAS PÚBLICAS DE GÊNERO PARA O EMPODERAMENTO DAS MULHERES

KARINA PINTO BRASILEIRO

.....174

IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DECORRENTES DA IMPLEMENTAÇÃO E MANEJO DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA PARAÍBA

HERMANO DIAS DE MESQUITA
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....196

A ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DO TRABALHO

WILKER JEYMISSON GOMES

.....192

DANO MORAL AMBIENTAL COLETIVO: O CASO DA MINERADORA SAMARCO

PACCELLI THIAGO DE VASCONCELOS
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....242

NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS

.....260

SUMMARY

PROCUREMENT AND BIDDING: PRS MODEL FROM THE PERSPECTIVE OF THE PRINCIPLE OF ECONOMY

JANAINA DA SILVA ARAÚJO
LUCIANA VILAR DE ASSIS

.....10

THE PROBLEM OF ENVIRONMENTAL SOLID WASTE IN JOHN PERSON: POLITICS, CHALLENGES AND PROSPECTS

CLAÚDIO FERNANDES
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....33

THE SPREAD THE CULTURE OF JUDICIAL MEDIATION: ORDER CASE OF LAWYERS OF BRAZIL SECTIONAL PARAÍBA

JOSEANE BATISTA DE AZEVEDO
PABLO JUAN NÓBREGA

.....58

PEC ANTINOMY LEGAL ANALYSIS 171/1993 REDUCTION OF CRIMINAL MAJORITY LAW IN BRAZIL

RÔMULO DE VASCONCELOS PEREIRA
HERLEIDE HERCULANO DELGADO

.....75

STATE CIVIL LIABILITY IN ENVIRONMENTAL DAMAGE ARISING OUT: CONSIDERATIONS WITH FULCRUM THE POLLUTER PAYING AND REPAIR OF FORMS

SANDEYNE SLONNE FELICIANO DE OLIVEIRA
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....97

STUDY ON THE PROVISIONAL FREEDOM AWARD IN HEINOUS CRIMES AND SAME

RAFAELA DA ROSA DESTRO
MÁRCIO ALEXANDRE DINIZ CABRAL

.....116

SITUATIONS THAT CONFIGURE MORTAL ANIMAL TREATMENT: STUDY UNDER THE OPTICAL ENVIRONMENTAL LAW

HUMBERTO LOUSADA E SILVA
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....136

**INFLUENCE FACTORS ON THE PRESERVATION OF THE ATLANTIC
IN THE CONTEXT OF JOÃO PESSOA MUNICIPAL POLICY
ENVIRONMENT**

GABRIELLA HENRIQUES DA NÓBREGA
LUCIANA VILAR DE ASSIS
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....156

GENDER'S POLICIES FOR WOMEN EMPOWERMENT

KARINA PINTO BRASILEIRO

.....174

**LEGAL IMPLICATIONS ARISING OUT OF THE IMPLEMENTATION
AND MANAGEMENT OF PARAIBA CONSERVATION UNITS**

HERMANO DIAS DE MESQUITA
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....196

**THE ARBITRATION AS A MEANS TO SOLVE CONFLICTS IN THE
LABOR LAW**

WILKER JEYMISSON GOMES

.....222

**MORAL DAMAGES ENVIRONMENTAL COLLECTIVE: THE CASE OF
MINING SAMARCO**

PACCELLI THIAGO DE VASCONCELOS
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....240

CALL OF PAPERS

.....260

EDITORIAL

A preocupação com as questões jurídicas relacionadas ao meio ambiente, tratadas na maioria dos artigos apresentados, é crescente no mundo acadêmico. Tais questões e problemas possuem naturezas e graus de complexidade diversa, embora, as pesquisas demonstrem a hipótese de insustentabilidade decorrente da forma como se processam a produção e o consumo, os quais aparecem relacionados aos danos, poluição e degradação ambiental que comprometem a preservação da vida em escala planetária.

O dano ambiental provocado pelo rompimento da barragem da mineradora Samarco ocorreu na cidade de Mariana, estado de Minas Gerais, configurando-se assunto de grande relevância no conjunto desses estudos, em razão da sua proporção e gravidade, em face das dimensões dos impactos ambientais resultantes, no contexto regional, causando a destruição direta de ecossistemas, prejuízos à fauna, flora; além de danos sociais e econômicos, que afetaram o equilíbrio da Bacia Hidrográfica do Rio Doce, com desestruturação da resiliência do sistema.

Esse rompimento é considerado como a maior tragédia ambiental ocorrida no Brasil até os dias atuais: vidas humanas foram ceifadas; a biodiversidade pereceu; os recursos hídricos foram contaminados e estão impróprios para o consumo humano e desedentação animal; os recursos florestais foram atingidos sem piedade; o meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho foram impactados de tal forma que, a situação pela sua gravidade, motivou a produção do trabalho sobre dano moral ambiental coletivo, caso que está sendo colocado em evidência para reflexão nessa 19ª edição da Revista de Periódicos Científicos da Fesp Faculdades.

Não menos importantes são os demais temas aqui tratados e, que são frutos da pesquisa acadêmica dos alunos e professores da Fesp Faculdades, bem como da lavra de colaboradores de outras instituições de ensino superior que submeteram seus trabalhos à apreciação do corpo editorial da Revista, tendo logrado o êxito de serem aprovados para compor essa publicação.

Entretanto, a temática meio ambiente se sobressaiu no conjunto desses textos demonstrando que a preocupação em tratar seus problemas e questões jurídicas vem crescendo no meio acadêmico, paulatinamente, à medida que tais

situações se agravam, a ponto de admitir-se que estamos vivendo uma crise ambiental sem precedentes na história da humanidade, exigindo soluções, pois se trata de um direito difuso, de um bem ambiental de uso comum.

As soluções geram demandas judiciais e intervenção do Poder Público, das Instituições Privadas e da coletividade, já que estamos tratando da nossa sobrevivência em escala planetária, sendo a preservação e manutenção dos recursos ambientais elementos vitais para essa finalidade. Diante dessas circunstâncias não há como deixar de considerar a ênfase que foi dada na questão ambiental pelos autores que se dedicaram a explicar sobre a referida temática.

Assim, ao indicar na sua pesquisa os reflexos decorrentes do resultado desse prejuízo ambiental, apontando os requisitos ensejadores para configurar o do dano moral na esfera coletiva, seus autores atendem plenamente a expectativa do corpo editorial da Revista, referendando a importância da formação de profissionais que saibam compreender as questões socioambientais com aporte jurídico, podendo assim contribuir com soluções e decisões adequadas, embasadas na Constituição de 1988 e na legislação infraconstitucional, incluindo os tratados e protocolos internacionais pertinentes, em prol das presentes e futuras gerações.

Dessa forma, como editora da Revista de Periódicos Científicos da Fesp Faculdades, vejo com grande satisfação o empenho da sua comunidade acadêmica, bem como dos colaboradores de outras Instituições de Ensino Superior, que nos brindam com temas de abordagens atuais e muito bem-vindas, deixando aqui sua contribuição para a sociedade.

Socorro Menezes
Editora

João Pessoa, 31 de Julho de 2016

CONTRATOS PÚBLICOS E LICITAÇÕES: MODELO SRP SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE

PROCUREMENT AND BIDDING: PRS MODEL FROM THE PERSPECTIVE OF THE PRINCIPLE OF ECONOMY

JANAINA DA SILVA ARAÚJO*
LUCIANA VILAR DE ASSIS**

RESUMO

A tendência da gestão pública no Brasil é buscar cada vez mais aliar o funcionamento da máquina administrativa com a economia em suas ações. Para isso, existem vários processos, procedimentos e legislação que formam o que chamamos de gestão com eficiência. A administração necessita firmar parceria através do processo de licitação que é um procedimento que se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração. A Lei nº 8.666/93 prevê como modalidades de licitação a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão. Neste rol, deve-se incluir o pregão, modalidade disciplinada pela Lei nº 10.520/02. Inserido neste contexto está o Sistema de Registro de Preços (SRP), forma de contratação da administração previsto na Lei nº 8.666/93. Dentro da política mais vantajosa, a modalidade pregão é uma ferramenta forte e essencial na organização administrativa. Porém, a inobservância dos princípios administrativos e constitucionais é uma das mais frequentes irregularidades encontradas nas licitações públicas. Assim, abre-se para a discussão e os estudos acerca da aplicação do SRP e o princípio constitucional da economicidade. Tomando como parâmetro uma metodologia de pesquisa bibliográfica e documental o presente artigo apresenta-se numa perspectiva analítico-dedutivo tendo como objetivo geral estudar a aplicação do princípio constitucional da economicidade nos processos de licitações e contratos públicos. O trabalho apresenta, ainda, a relação estabelecida entre o princípio constitucional da economicidade e o SRP nas licitações e contratos administrativos, seus processos, suas vantagens e apontando a economia agregada à Administração Pública com base no referido princípio.

PALAVRAS-CHAVE: Licitação Pública. Pregão. SRP. Princípio da Economicidade.

* Aluna concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Fesp Faculdade, semestre 2016.1. E-mail: janyunipe@gmail.com.

**Doutoranda e Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB; Bacharel em Direito pela UEPB; Licenciada em Letras pela UFPB; Analista Judiciário no Tribunal de Justiça da Paraíba e Professora das disciplinas Direito Administrativo I e II e Direito Econômico na Fesp Faculdades, atuou como orientadora desse TCC. E-mail:lucyvilar@hotmail.com.

ABSTRACT

The trend of public management in Brazil is to look increasingly to combine the functioning of the administrative apparatus with the economy in their actions. For this, there are several processes, procedures and legislation that make up what we call management efficiently. The administration needs to partner through the bidding process is a procedure that is designed to select the most advantageous tender for the administration. Law nº 8.666/93 provides as bidding modalities competition, making prices, invitation, tender and auction. In this role, it must include the trading session, disciplined mode by Law nº 10.520/02. Within this context is the Price Registration System (PRS), form of contract administration provided for in Law 8.666/93. In the most advantageous policy, trading mode is a powerful and essential tool in the administrative organization. However, failure to follow administrative and constitutional principles is one of the most frequent irregularities found in public biddings. So, open to discussion and studies on the implementation of the PRS and the constitutional principle of economy. Taking as parameter a bibliographic research methodology and document this paper presents an analytical-deductive perspective with the general objective to study the application of the constitutional principle of economy in the bidding and procurement processes. The work also presents the relation between the constitutional principle of economy and the PRS in tenders and government contracts, its processes, its advantages and pointing the aggregate economy the public administration based on that principle

KEYWORDS: Competitive Bidding. Trading Session. PRS. Principle of Economy.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com a Carta Magna de 1988, o Brasil deu início a uma jornada rumo a uma nova fase para Administração Pública, trazendo em seu artigo 37, *caput*, diversos princípios, tais como o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

A tendência da gestão pública no Brasil é buscar cada vez mais aliar o funcionamento da máquina administrativa com a economia em suas ações. Para isso que existem vários processos, procedimentos e legislação que na sua trilogia forma o que chamamos de administração que prima pela eficiência na prestação de seus serviços.

Para a realização das suas atividades, a administração necessita firmar parceria com terceiros na finalidade de realizar serviços e obter produtos. Essa parceria ocorre através de um processo de seleção que a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 37, inciso XXI, no seguinte sentido: “ressalvados os casos específicos na legislação, às obras, serviços, compras e alienações serão

contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”.

A licitação é um procedimento anterior ao contrato que se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração. A lei que regulamenta o procedimento das licitações é a nº 8.666, de 21/06/1993 (Estatuto dos Contratos e Licitações), norma de caráter geral, editada com base na competência privativa da União para legislar sobre a matéria, nos termos do art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

A Lei nº 8.666/93 prevê como modalidades de licitação a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão. Neste rol deve-se incluir o pregão, modalidade disciplinada pela Lei nº 10.520/02. O pregão esteve adormecido na sua literatura e aplicação, sendo agora o processo mais utilizado na administração pública, pois é considerado mais “limpo” onde se concorre nas mesmas condições de igualdade de competição.

Inserido neste contexto está o Sistema de Registro de Preços (SRP), forma de contratação da Administração previsto no art. 15, II da Lei nº 8.666/93, que pode ser utilizado para as modalidades licitatórias concorrência e pregão. Tal procedimento foi regulamentado por Decreto vigorando, atualmente, o Decreto nº 7.892, de 23 de Janeiro de 2013, que trata do Sistema de Registro de Preços (SRP).

Dentro da política mais vantajosa, a modalidade pregão é uma ferramenta forte e essencial na organização administrativa. Porém, a inobservância dos princípios administrativos e constitucionais é uma das mais frequentes irregularidades encontradas nas licitações públicas. Assim, abrem-se as portas para a discussão e os estudos acerca da aplicação do SRP e o princípio constitucional da economicidade.

Diante da complexidade envolvendo processos licitatórios com uma gestão participativa e aplicação da lei, fazendo com que o gestor público trate o erário com responsabilidade, o estudo abriu um espaço para se pensar sobre a questão da economia em todo o certame. Assim, tornou-se importante indagar: o SRP, agregado à Administração Pública, atende ao princípio constitucional da economicidade?

Diante disso, o presente estudo adota a metodologia de pesquisa bibliográfica e documental numa perspectiva analítico-dedutiva que tem como objetivo geral estudar a aplicação do princípio constitucional da economicidade nos

processos de licitações e contratos públicos aplicados na administração pública para obtenção de bens e serviços.

Ao longo do trabalho, serão respondidos os seguintes objetivos específicos:

a) identificar os processos aplicados pelo SRP nas licitações e contratos administrativos; b) apontar a economia agregada à administração pública com base no princípio constitucional da economicidade; c) relacionar o princípio constitucional da economicidade com o SRP nas licitações e contratos administrativos.

O presente trabalho está dividido em sessões, dispostos da seguinte forma: a primeira é a introdução onde apresenta-se, em linhas gerais, o escopo do trabalho. A segunda, trata do processo licitatório sob a ótica constitucional, trazendo o conceito de licitação, obrigatoriedade e princípios administrativos na Constituição Federal. A terceira, cita as modalidades licitatórias, a lei 8.666/93, seus princípios e licitações públicas e, ainda, a lei 10.520/2002 tecendo o princípio e a aplicabilidade.

A quarta sessão conceitua o SRP, bem como as modalidades, vantagens e desvantagens, e ainda princípios da sua aplicação dando ênfase à economicidade. A quinta sessão mostra as reais vantagens do SRP ao cumprir o princípio da economicidade nas licitações públicas. E, por fim, as considerações finais a respeito da pesquisa onde fica evidenciada que o princípio constitucional da economicidade anda lado a lado no certame licitatório promovido pela administração pública em seus contratos administrativos dando celeridade, eficiência e economia ao erário.

2 O PROCESSO LICITATÓRIO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

O processo de licitação tem, entre umas de suas finalidades, contornar os riscos inerentes às atividades de escolhas feitas pela administração pública no tocante à contratação de serviços. Se fosse dado ao poder público, a possibilidade de contratar empresas, sem que houvesse limitações ao referido ato, fatalmente, as ações empreendidas pelos gestores públicos acabariam por infringir os interesses da sociedade. Assim, a licitação surge como uma das formas de contornar essas escolhas.

2.1 O CONCEITO DE LICITAÇÃO

É o procedimento administrativo por meio do qual a administração seleciona a proposta mais vantajosa para contratos de fornecimento de bens, serviços e obras de engenharia. Segundo Carvalho Filho (2013, p. 236), licitação pode ser entendida como:

O procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Faria (2011) compreende que a licitação é o procedimento administrativo formal que a Administração Pública direta e indireta utiliza anteriormente à celebração de contratos de serviços, de obras, de compras, de concessões, de permissões e alienações. Para Mello (2013, p. 532) esse conceito leva em conta o seguinte aspecto:

Licitação é um certame que as entidades governamentais devem realizar e no qual possibilitam a disputa entre os administrados interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para promover a escolha da proposta mais vantajosa às conveniências públicas. O Instituto da licitação finca-se na ideia de competição, a ser travada de forma isonômica entre os que preencham os requisitos necessários ao bom cumprimento das obrigações que se comprometem.

Adentrando nessa seara, Alexandrino e Paulo (2011, p. 562), trazem o conceito de licitação como sendo:

O procedimento administrativo que deve ser obrigatoriamente observado pelas entidades governamentais, onde, garantida a igualdade entre os participantes, deve ser selecionada a melhor proposta dentre as oferecidas pelos interessados em travar determinadas relações de conteúdo patrimonial com o poder público, uma vez preenchidos os requisitos mínimos necessários para o bom cumprimento das obrigações que eles se propõem a executar.

E por fim, Cunha Junior (2011, p. 435), enfatiza a licitação como sendo “um procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato que melhor atenda ao interesse público”. De maneira ampla a licitação pode ser definida como o procedimento administrativo

pelo qual a administração no seu exercício, abre aos interessados a possibilidade de apresentação de propostas dentre as quais será selecionada a mais vantajosa para a celebração de um contrato. E, para o alcance dessa celebração, se faz cumprir leis, princípios, assim como a obrigatoriedade constitucional, como veremos, a seguir.

2.2 OBRIGATORIEDADE

A obrigatoriedade de licitar deve ser entendida como o princípio constitucional prescrito sob a ótica dos artigos 22 e 37 e seus incisos XXVII e XXI, respectivamente, que tratam, primeiramente, da competência para legislar sobre as regras gerais e, em segundo lugar, sobre o princípio da obrigatoriedade da licitação, tudo complementado com o artigo 173 §1º, III da EC nº 19/1988.

Quando do trato a respeito da competência para legislar sobre regras gerais em sede de licitações, o texto constitucional assim está redigido no inciso XXVII do art. 22:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...] (BRASIL, 1988).

Ainda falando sobre a obrigatoriedade da licitação e contratação, temos a lição que segue:

Estão obrigados a licitação todos os órgão da Administração Pública direta, os fundos sociais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (DI PIETRO, 2011, p. 369).

Compete à União legislar sobre normas gerais quando o assunto for licitação. Destaca a Constituição Federal, entretanto, que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal podem legislar sobre normas específicas, desde que estas não sejam incompatíveis com as normas gerais sobre o tema.

2.3 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Sabe-se que no campo do direito os princípios são valores que ordenam o sistema jurídico envolvendo momentos históricos, social e político a seu tempo. Isto é, os valores considerados utópicos antigamente, hoje podem ser aceitos pela sociedade como um direito real, não fictício.

No Brasil, a Constituição de 1988 inovou na medida em que consagrou os princípios no seu artigo 37 *caput*: “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”. Esclareça-se que o princípio da eficiência foi acrescentado por intermédio da Emenda Constitucional nº 19/98 (BRASIL, 1988).

É notório que os princípios da administração pública são explícitos e implícitos no texto constitucional que servem como norteador para atuação na sua gestão, principalmente na questão do cumprimento da lei que leva a seriedade de suas ações, bem como, resgata valores de que pode fazer uma política administrativa com transparência.

3 MODALIDADES LICITATÓRIAS

A Lei nº 8.666/93 trouxe as modalidades que poderiam ser utilizadas pelo Poder Público para a feitura de uma licitação. Apesar de, no seu conteúdo, haver menção expressa que nenhuma outra modalidade poderia ser criada, além daquelas ali existentes, tal proibição, apenas, se aplica aos gestores públicos, não sendo dirigida, portanto, ao Poder Legislativo que, dentro da sua competência, posteriormente, criou mais uma modalidade: o pregão.

3.1 LEI 8.666/93

As licitações no Brasil são reguladas pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. De maneira simples, podemos mencionar que a celebração de um contrato feito pela administração e o ente privado necessita de uma licitação prévia, a qual a Constituição Federal consagrou, em seu artigo 37, XXI, que diz que “ressalvados os casos específicos na legislação, às obras, serviços, compras e alienações serão

contratados mediante processo de licitação pública [...]”, regulamentando o dispositivo, o Congresso Nacional elaborou a Lei de nº 8.666/93, mais conhecida como a Lei das Licitações (BRASIL, 1993).

A Lei nº 8.666/93 não esgotou a competência da União para estabelecer regras gerais, tanto que, após a citada lei, foram criadas outras normas com regras gerais que se somam a esta, como a Lei nº 10.520/2002 (Pregão). Também a lei em tela regula as licitações e contratos administrativos trazendo uma gama de princípios a serem seguidos pela Administração.

3.1.1 Os Princípios Administrativos na Lei das Licitações

A obrigatoriedade de licitar é uma das exigências para adquirir produtos e contratar serviços necessários ao funcionamento e aparelhamento dos órgãos públicos, quer seja municipal, estadual ou federal. A lei é aplicada a todos os órgãos da administração pública direta e indireta, e demais entidades controladas pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

A Lei nº 8.666/93 traz em seu art. 3º, o seguinte:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos (BRASIL, 1988).

O artigo supracitado menciona os princípios considerados pilares da licitação pública: princípio da isonomia e da proposta mais vantajosa, seja em qualquer tipo de modalidade; a economicidade é um princípio pelo qual a Administração Pública busca economia desde o processo de licitação até a contratação e na sua isonomia, busca conceder oportunidade a todos os particulares que possuem interesse em prestar serviços ou vender seus produtos.

Além desses, temos o princípio da legalidade que trata da aplicação do devido processo legal em que o administrador deve observar a lei que foi aplicada ao procedimento sem prevalecer a vontade pessoal. Ainda segundo Mello (2013, p. 542) o princípio da legalidade encontra-se no art. 4º da Lei nº 8.666/93 que menciona:

Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º tem direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

O princípio da publicidade, informando que a licitação deve ser amplamente divulgada para atingir o maior número de participantes do certame em que escolherá proposta vencedora. Isso garante a principal finalidade desse princípio que para Carvalho (2015, p. 69) complementa: “é o conhecimento público acerca das atividades praticadas no exercício da função administrativa”.

Pelo princípio da impessoalidade, o administrador toma como parâmetro a supremacia do interesse público, ou seja, pauta suas ações pela busca dos interesses da coletividade, não visando discriminar pessoas seja para beneficiar ou para prejudicar. Para Mello (2013, p. 542), administração deve tratar a todos sem “[...] favoritismo, ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade”.

Para Mazza (2014, p. 98) o princípio da Impessoalidade “estabelece um dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo discriminações (perseguições) e privilégios (favoritismo) indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa”, o que torna a escolha de forma não tendenciosa ao certame.

Já o princípio da moralidade exige que o administrador pautar suas ações por conceitos éticos. Isto é que no exercício de sua função administrativa seja observada os padrões éticos de conduta de lealdade e boa-fé, levando em conta a não violação ao princípio da impessoalidade e legalidade dentro da administração pública.

Segundo Carvalho (2015, p. 68):

Trata-se de princípio que exige a honestidade, lealdade, boa-fé de conduta no exercício da função administrativa, ou seja, a atuação não corrupta dos gestores públicos, ao tratar com a coisa de titularidade do Estado. Esta norma estabelece a obrigatoriedade de observância a padrões éticos de conduta, para que se assegure o exercício da função pública de forma a atender as necessidades coletivas.

Ainda, tem-se princípio da probidade administrativa que versa sobre o princípio da boa-fé e honestidade para com os licitantes, segundo Mello (2013, p. 548) deve ter em conta que:

O certame haverá de ser por ela conduzido em estrita obediência a pautas de moralidade, no que se inclui, evidentemente, não só a correção defensiva dos interesses de que a promove, mas também as exigências de lealdade e boa-fé no trato com os licitantes.

O princípio da vinculação do instrumento convocatório indica que as regras devem ser seguidas fielmente ao procedimento, respeitando as regras e as leis, sem deixar brechas para que o procedimento não venha a ser corrigido por via administrativa ou judicial. E ainda, não viole à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Segundo Mello (2013, p. 548), “o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93”. Ou seja, é o princípio básico de toda licitação que vai reger aquilo que manda os termos do edital.

Por fim, o princípio do julgamento objetivo impõe a análise das propostas que se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das mesmas, evitando, assim, o subjetivismo no julgamento. Ainda nesse sentido, enfatiza Mello (2013, p. 548) esse princípio “almeja, como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo de subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”.

Para qualquer administrador licitar tem custos e há um limite para a economia que pode ser alcançada com cada real adicional, despendido na tarefa de buscar a proposta mais vantajosa dentro da legalidade respeitando e aplicando todos os princípios no processo de licitação valorizando, assim, os recursos públicos a serem utilizados.

3.1.2 Licitações Públicas e suas Modalidades

Na administração pública vamos denominar licitações públicas como um procedimento e não um processo para aquisição de bens e serviços na qual se utiliza de algumas ferramentas denominadas de modalidades para a execução

desse procedimento que possuem características próprias na sua aplicação dentro de um certame.

A modalidade convite, artigo 22, III, § 3º da Lei nº 8.666/93, trata-se da mais simples e destina suas contratações de menor valor e complexidade, cujo valor para realização de obras e serviços de engenharia é de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e para compras e serviços o limite até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).(artigo 23, inciso I alínea a e inciso II, alínea a, respectivamente, da Lei nº 8.666/93).

A modalidade tomada de preço, artigo 22, II, § 2º da Lei nº 8.666/93, tem como característica principal os valores da contratação serem limitados por lei. Esta modalidade é realizada somente entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação (artigo 22, II, §2º da Lei 8.666/93).

Para obras e serviços de engenharia, a tomada de preço realiza-se com o limite de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e para compras e serviços R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil).(artigo 23, inciso I alínea b e inciso II, alínea b, respectivamente, da Lei nº 8.666/93).

Já a concorrência, artigo 22, I, §1º da Lei nº 8.666/93, é a mais complexa das modalidades sendo realizada com ampla publicidade para garantir a participação de qualquer interessado que preencha os requisitos do edital. Para contratação de obras e serviços de engenharia o valor é acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e compras e serviços o limite é acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil). (artigo 23, inciso I alínea c e inciso II, alínea c, respectivamente, da Lei nº 8.666/93).

O concurso, artigo 22, IV, §4º da Lei nº 8.666/93, é considerado uma modalidade específica reservada para a escolha de trabalhos intelectuais (técnico, científico ou artístico) mediante prêmios ou remuneração aos vencedores. Já o leilão é utilizado para os casos de alienação de bens ou para concessão de direito real de uso realizando-se através lances, em sessão pública, conforme dita o artigo 22, §5º, da Lei nº 8666/93.

A modalidade pregão cuja finalidade maior é a redução de custos e celeridade no procedimento licitatório. A nova modalidade encontra-se regida pela Lei de nº 10.520/2002, bem mais recente do que o estatuto das licitações e

contratos. Todas as modalidades tratam de procedimentos administrativos de natureza seletiva para melhor atender ao interesse público na escolha da proposta.

3.1 LEI 10.520/2002

A mais nova modalidade de licitação se deu por meio de reclamações quanto a falta de celeridade nas contratações, principalmente aquelas que exigiam maior agilidade na compra de bens e necessidade de urgência na prestação de serviços comuns. Também, pela burocratização e morosidade no trâmite do certame que acabavam prejudicando na tomada de decisões.

E para sanar a excessiva burocracia no processo regular de licitação nasce o chamado pregão que foi editado pela Lei de nº 10.520 de 17.07.2002 com disciplinas e procedimentos próprios e, por consequência o sistema de registro de preços, visando dar maior celeridade ao processo dos futuros contratados pela administração pública.

A esse respeito, Pessoa (2013, p. 122 e 123) explica que:

A criação do pregão, a partir da edição da Lei 10.520/2002, teve como objetivo aperfeiçoar o regime das licitações por uma maior simplicidade dos seus procedimentos e do estabelecimento de uma competição mais acirrada entre os licitantes, tendo por objetivo maior busca de melhores preços de bens e serviços por parte da Administração.

Pode-se dizer que o pregão nada mais é do que uma modalidade que se destina a contratação de bens e serviços comuns, considerando-se padrões de desempenho e qualidade que, objetivamente, são definidos pelo edital. De acordo com Fernandes (2012, p.120): “Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa é feita por meio de propostas e lances em sessão pública”.

Anteriormente à edição da Lei nº 10.520/02, o pregão apenas era aplicado no âmbito da União Federal em virtude do artigo 22, XXVII, da CF, que outorgou a União competência para editar normas gerais sobre as licitações e contratos. Diante dessa premissa, permitiria aos demais entes federativos legislar através de normas específicas.

Conforme menciona Cunha Junior, (2011 p. 457):

O pregão é modalidade nova de licitação instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, considerados estes como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Para sanar essa restrição na aplicação da nova modalidade, a Lei nº 10.520/2002, através de sua ementa, instituiu que o pregão poderia ser aplicado no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, adequando-se aos mesmos e observando as regras gerais e as condições delineadas naquele diploma legal, que assim passou a caracterizar-se como lei nacional. Conforme Bittencourt (2012, p 31):

[...] a lei acertadamente lançou seus braços sobre o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, confirmando a impossibilidade de constituição de uma norma especial com o objetivo proposto, mas sim de uma norma geral, de caráter nacional (e não federal), aplicável a todos os entes federativos.

A Lei nº 10.520/2002, que instituiu o pregão como modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, tem previsão no seu artigo 11 à utilização do SRP desde que fosse feita a regulamentação específica dessa possibilidade através de decreto.¹

3.1.1 Princípios

Uma inovação trazida por essa modalidade é a adoção parcial do princípio da oralidade, isto é, uma disputa feita pelos licitantes de forma oral através de propostas apresentadas por meio de lances, em sessão pública, seja presencial ou eletrônica. Os lances são ofertas apresentadas, uma após a outra, de forma sucessiva e progressiva em que os valores decrescem até chegar ao menor preço a ser proposto para a compra de produtos ou serviço comuns.

Enquanto nas formas comuns de licitação a manifestação de vontade dos proponentes se formaliza sempre através de documentos escritos, com apresentação de propostas, no pregão poderão os participantes oferecer outras

¹ Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão conforme regulamento específico.

propostas verbalmente na sessão pública destinada à escolha. Por outro lado, a lei admite a atuação dos interessados através de lances.

3.1.2 Aplicabilidade

Foi implantado no Brasil pela Medida Provisória nº 2.026 de 2000 apenas no âmbito da União Federal. Tal Medida Provisória foi reeditada dezoito vezes com alterações. Posteriormente, em 17 de julho de 2002 foi publicada a Lei. nº 10.520, que instituiu no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios nova modalidade de licitação denominada pregão.

Não existe hierarquia entre a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/02 que instituiu o pregão. Além disso, para Bittencourt (2012), em se tratando de pregão, a Lei nº 8.666/93 será aplicada subsidiariamente para suprir em caso de omissão não gerando dificuldade na sua interpretação nem deixar lacunas quanto da sua aplicação da modalidade dentro de um processo licitatório.

4 MODELO SRP – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

O SRP não é uma modalidade de licitação. O SRP serve para dar suporte, através de uma Ata de Registro de Preços (ARP), consubstanciando um compromisso para uma contratação futura em que são registrados os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições para prática do processo. Para melhor entendimento segue o conceito do que vem a ser esse Sistema de Registro.

4.1 CONCEITO

O SRP é o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativo à prestação de serviços e aquisição de bens para contratações futuras. Este sistema pode servir a um ou mais órgãos da administração pública que deseja utilizá-lo para compras de determinados bens ou serviços. Segundo Meirelles (2014, p. 393), aponta o SRP:

É um conjunto de procedimentos pra registro formal em ata própria de preços relativos à prestação de serviços ou aquisição de bens, para contratação futura, de fornecedores que se obrigam, vinculativamente, a

manter condições a serem praticados por determinado período de tempo, e conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e nas propostas apresentadas.

O registro de preços é o sistema de compras pelo qual os interessados em fornecer materiais, equipamentos ou serviços ao poder público concordam em manter os valores registrados no órgão competente, corrigidos ou não, por um determinado período e fornecer as quantidades solicitadas pela administração no prazo previamente estabelecido. A esse respeito, Fernandes (2015, p. 32), afirma:

Sistema de Registro de Preços é um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão *sui generis*, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração.

Por isso a administração pública utiliza desse sistema que faz jus a uma justa competição entre os concorrentes, além de trazer uma economia no seu processo e execução. Permite a administração gerenciar de forma precisa na aquisição de seus produtos e serviços comuns, atendendo as necessidades apresentada pela gestão naquele momento ou período.

4.2 MODALIDADES LICITATÓRIAS UTILIZADAS PARA SRP

Atualmente pode-se realizar licitação para registro de preços nas modalidades de concorrência ou pregão. A Lei nº 8.666/1993, inciso I, § 3º, art. 15, estabelece que a licitação para o SRP será na modalidade de concorrência classificado do tipo menor preço a ser aplicado no certame dentro da administração pública.

Posteriormente, a Lei nº 10.520/2002, em seu art. 11, estabeleceu que as compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo SRP, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/1993, poderão adotar a modalidade pregão (BRASIL, 2002).

E, por fim, o Decreto nº 7.892/2013 estabelece, em seu art. 7º, que a licitação para registro de preços será realizada na modalidade concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666/1993, ou na modalidade de pregão nos

termos da Lei nº 10.520/2002 e será precedida de ampla pesquisa de mercado (BRASIL, 2013).

4.3 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO SRP

O SRP – Sistema de Registro de Preços apresenta alguns pontos positivos e, de igual modo, aspectos negativos na sua utilização. Passemos à análise desses pontos que levam a administração obter sucesso ou insucesso quanto a aplicação desse sistema no momento da contratação ou aquisição bens e serviços quando do surgimento da necessidade.

4.3.1 Vantagens

Conforme destaca Fernandes (2015) para os administradores públicos a adoção do Sistema de Registro de Preços, apresenta as seguintes vantagens:

a) Desnecessidade de dotação orçamentária: isto é não há uma necessidade de que o órgão tenha que utilizar uma prévia dotação orçamentária, como é utilizado numa licitação convencional. Com a adoção do SRP a Administração obtém a proposta mais vantajosa previamente selecionada, ficando no aguardo da aprovação dos recursos financeiros e orçamentários;

b) Atendimento de demandas imprevisíveis: o SRP é vantajoso nesta questão. Pois vai sanar fatores imprevisíveis de consumo – uma tarefa impossível por se tratar de uma gestão muitas vezes escassa na sua aquisição e por apresentar chefias despreparadas que criam metas sem envolver todos os segmentos na organização. Fazendo com que muitas vezes haja uma aquisição que sejam incompatíveis com os trâmites legais que acabam sendo nulos ou contrata diretamente sem licitação;

c) Redução de volume de estoques: a tendência da administração é reduzir o capital imobilizado. Diante desse cenário a administração de material e bens de consumo apresenta uma contribuição significativa na redução do volume de estoques com economia de espaço, pessoa e recursos financeiros;

d) Eliminação dos fracionamentos de despesa: o problema do fracionamento da despesa deixa de existir, pois se faz uma ampla concorrência ou um pregão de

tudo que se quer comprar no exercício e o que faltar poderá ser enquadrado na modalidade de licitação ou dispensa de licitação;

e) Redução do número de licitações: a implantação reduz em até 90% (noventa por cento) das licitações. Contribui para o desenvolvimento profissional e difundir a cultura do planejamento, reciclando o conhecimento com o desenvolvimento do sistema;

f) Tempos recordes de aquisição: a comissão de licitação na busca da sua eficiência, com tempo mínimo de planejamento e com uma exigência máxima para aquisição de produtos, com SRP na compra de qualquer bem é atendida no prazo de até uma semana;

g) Atualidades dos preços de aquisição: com a aquisição constante de produtos e serviços a Administração e licitante são obrigados a buscar preços atualizados e o SRP aplica essa tarefa, garantindo com isso o aproveitamento da sazonalidade dos preços, as ofertas e as promoções, conforme disposto inciso II, §3º do art. 15 da Lei 8.666/93;

h) Participação de pequenas e médias empresas: tem a sua significância porque os itens passam a ser autônomos e com lotes de aquisições de dimensões diferentes. Com isso ganha a administração, com ampliação da competitividade;

i) Vantagens para os licitantes: o Decreto 3.931/01², em seu art. 8º trouxe enormes vantagens para fornecedores e prestadores de serviços que conseguiram registrar seus preços e que permite que órgãos não participantes (caronas) do SRP, atendidos os requisitos dessa norma, comprem sem licitação convencional;

j) Transparência das aquisições: o SRP permite maior transparência, pois todos têm acesso aos preços que são registrados e atualizados periodicamente na internet que o seu uso tem uma regulamentação específica feita através do Decreto 2.743/98³ em seu art. 6º;

l) Redução dos custos da licitação: reduz o número de licitações, conseqüentemente os custos;

m) Maior aproveitamento de bens: evita perda de bens deterioráveis, diminuir estoques e com a verificação de validade e quantidade torna eficaz o serviço.

2 Revogado pelo Decreto nº 7.892/2013. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993.

3 Revogado pelo Decreto nº 3.931 de 19.09.2001 que por sua vez foi revogado pelo Decreto nº 7.892/2013.

4.3.2 Desvantagens

Ainda, segundo Fernandes (2015), o SRP apresenta como desvantagem a resistência à sua implantação com argumentos de que há uma complexidade da concorrência; necessidade de alocar recursos humanos para atualizar tabelas; a impossibilidade de prever todos os itens a serem adquiridos e por fim, a facilidade na formação de cartéis.

4.4 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO SRP

Os princípios aplicáveis à administração pública como moralidade, impessoalidade, legalidade, publicidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento, também, são aplicáveis ao SRP. A este passamos a complementar com os princípios da padronização, do parcelamento, da economicidade e da eficiência.

4.4.1 Importância Prática dos Princípios

Torna-se indispensável a análise dos princípios que regem o SRP, pois, regulam matéria específica no campo já especializado das licitações. Fernandes (2015, p. 54), diz que “o primeiro intérprete de tais normas é seu próprio executor, o agente da Administração competente para aplicá-las” tal ocorre com as normas do SRP.

4.4.2 Princípios que regem o SRP

O SRP como procedimento especial de licitação na compra de bens e contratação de serviços, há de ser regido pelos princípios aplicáveis a licitações estabelecidos na Lei nº 8.666/93. Conforme destaca Fernandes (2015), a maioria dos princípios vem expressa nos artigos 3º e 15 da Lei, dos quais apresenta os seguintes princípios:

- princípio da isonomia – art. 3º, *caput*;
- princípio da legalidade – art. 3º, *caput*;
- princípio da impessoalidade – art. 3º, *caput*;

- princípio da publicidade – art. 3º, *caput*;
- princípio da moralidade – art. 3º, *caput*;
- princípio da vinculação ao instrumento convocatório – art. 3º, *caput*;
- princípio ao julgamento objetivo – art. 3º, *caput*;
- princípio da padronização – art. 11 e 15, inc. I;
- princípio do parcelamento – art. 15, inc. IV, c/c o 23, §1º;
- princípio da economicidade – art. 3º, *caput* – ao se referir à proposta mais vantajosa – c/c 15, inc. IV.

Este último princípio, elencado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, busca a proposta mais vantajosa e o menor preço ou melhores condições para a administração, entendendo a economicidade como princípio administrativo que não nasceu da constituição, mas impõe-se materialmente como um dos vetores essenciais para uma boa e regular gestão de recursos e bens públicos.

No SRP, a economicidade está previsto no art. 15, § 4º da Lei 8.666/93, o qual determina “a existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que eles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outro meios, respeitada a legislação relativa às licitações.” (BRASIL, 1993). A esse respeito, Fernandes (2015, p. 71) menciona:

O SRP insere-se no campo das licitações, o qual por sua vez integra o Direito Administrativo, ramo peculiar do Direito em que, para a Administração Pública, foram conceituados os poderes instrumentais para fazer prevalecer o interesse público primário.

Portanto, o princípio da economicidade vem expressamente previsto no artigo 70 da Constituição Federal que, em síntese, representa a promoção de resultados com o menor custo possível. Isto consubstancia a união da qualidade, celeridade e menor custo na prestação do serviço no trato com os bens públicos.

5 REAIS VANTAGENS DO SRP AO CUMPRIR O PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE

O princípio da economicidade é um tema não muito tratado como uma doutrina jurídica, embora a mesma faça parte dela. Além de ser um princípio constitucional, a economicidade está por todo ordenamento infraconstitucional como,

por exemplo, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei nº 8.443, de 16/07/1992, especialmente os artigos 1º § 1º, 16, I, 37, IV, 43, II e 90 § 2º.

O vocábulo economicidade está ligado ao domínio das ciências econômicas e de gestão. Esse por se tratar de um processo que busca melhores resultados de forma estratégica, alocando os recursos necessários (financeiros, econômicos e/ou patrimoniais) na execução de suas atividades dentro de um cenário político-social.

Partindo dessa premissa, pode-se dizer que as reais vantagens do SRP ao cumprir o princípio da economicidade estão na busca da qualidade ou no caráter do que é econômico dentro de uma gestão administrativa. Isto é, a economicidade é vista como princípio norteador das licitações e contratos administrativos, pois permite a confrontação entre os fatores de necessidade e de qualidade do serviço ou o bem pretendido. Segundo Fernandes (2015) esse princípio serve como reforço para o licitante na hora de licitar em que tem o objetivo de buscar a proposta mais vantajosa para a administração pública.

Destaca-se no SRP a dispensa da existência de orçamento prévio para a realização do processo licitatório. O que torna vantajoso, pois permite que a administração tornar o procedimento de contratação mais rápido, antecipando a licitação, e depois de conclusa, ficará apenas aguardando o orçamento para efetivação do respectivo contrato.

Ainda, a sua consumação da contratação só ocorre, se somente se, houver necessidade. Em que o licitante se compromete em manter durante o prazo definido a disponibilidade do produto nos quantitativos máximos pretendidos. Diante disso, o SRP é um instrumento essencial em demandas incertas, frequentes ou de difícil mensuração.

A aplicação do SRP apresenta vantagens, também, na redução do volume de estoque através de almoxarifado virtual, elimina fracionamento de despesas, reduz o número de licitações, preços unificados, investimentos parcelados, padronizações de materiais, desburocratiza e amplia o uso do poder de compra que possibilita a agilidade e obtenção de preços menores nas contratações e eficiência no seu processo.

A aplicação do princípio da economicidade ao SRP permite que gestor faça uma análise de custo/benefício ao objeto que se quer licitar e a sua economia começa desde o lançamento do pregão eletrônico – modalidade mais utilizada pelo SRP – seu processo burocrático e pessoal até a contratação da empresa vencedora

para atender as demandas elencadas no certame, ora realizado pela administração pública.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, como tantas outras inovações produzidas nos últimos anos em direito administrativo, o SRP é considerado a mais nova ferramenta aplicada em processos licitatórios, principalmente em pregões presenciais e eletrônicos. A utilização do SRP vem desmistificando o conceito de que a licitação é um procedimento que inibe o favoritismo a contratação direta. Este sistema permite, de forma clara e específica, qual o objeto a ser licitado e busca a forma mais vantajosa na aquisição produtos, bens e serviços para a administração.

O SRP, previsto no artigo 15, II da Lei nº 8.666/93, é um procedimento que visa futuras contratações, realizado por meio de licitação, nas modalidades pregão ou concorrência, por meio do qual as empresas vencedoras assumem um compromisso de fornecer bens e serviços nos preços e no prazo estipulados na ata de registro de preço caso se faça necessário e quando melhor convier aos órgãos e entidades integrantes da ata.

Sabe-se que o princípio da economicidade anda lado a lado ao SRP no certame licitatório promovido pela administração em seus contratos administrativos. Porque é através desse princípio que o gestor busca aplicar em todo o processo o fator chamado “economia” que é inerente ao princípio constitucional, unindo o útil ao agradável na contratação de serviços comuns, bem como, na aquisição de bens.

O SRP menciona que a sua economia representa resultados esperados com o menor custo possível. É a união da qualidade, celeridade, transparência, igualdade dos participantes, menor custo na prestação de serviço ou no trato com os bens públicos. Ainda, o SRP agregado à administração pública atende ao princípio constitucional da economicidade, pois toma como base esse princípio para melhor gerenciar e planejar todo o processo licitatório que vai, desde a abertura do processo, até a contratação no menor custo possível.

Portanto, o SRP e o princípio da economicidade são fortes ferramentas que reduzem à quantidade de licitações, o volume de estoques, a desburocratização da aquisição de produtos e serviços, dando maior flexibilidade e eficiência. Enxugando, assim, o gasto do erário que resulta em vantagens à administração pública.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

BITTENCOURT, Sidney. **Pregão presencial**: comentários ao Decreto nº 3.555/2002 e ao regulamento do pregão, atualizado pelo Decreto nº 7.174/2010: considerando as Leis nºs 10.520/2002 e 8.666/1993 atualizadas. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Senado Federal, Brasília: 2016. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 de abr. 2016.

_____. **Lei nº 8.666/1993**. Lei de Licitações. Regulamenta o art. 37, Inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Senado Federal, Brasília: 2016. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 de abr. 2016.

_____. **Emenda Constitucional nº 19/1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Senado Federal, Brasília: 2016. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 de abr. 2016.

_____. **Lei nº 10.520/2002**. Institui no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Senado Federal, Brasília: 2016. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 25 de abr. 2016.

_____. **Decreto nº 3.931/2001**. Regulamenta o sistema de registro de preços. Senado Federal, Brasília: 2016. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 25 de abr. 2016.

_____. **Decreto nº 2.743/98**. Regulamenta o SRP. Senado Federal, Brasília: 2016. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 25 de abr. 2016.

_____. **Decreto nº 7.892/2013**. Regulamenta o sistema de registro de preços. Planalto, Brasília: 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato201-12014/2013/Decreto/D7892.htm#art29->>. Acesso em: 25 de abr. 2016.

_____. **Decreto-lei nº 200/1967**. Dispõe sobre organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decret-o-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 26 abr. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 10 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 7. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2011.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico**. 6 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. **Contratação direta sem licitação: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação: comentários às modalidades de licitação, inclusive pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta**. 9 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

PESSOA, Robertonio. **Direito administrativo**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

A PROBLEMÁTICA AMBIENTAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS EM JOÃO PESSOA: POLÍTICA, DESAFIOS E PERSPECTIVAS

THE PROBLEM OF ENVIRONMENTAL SOLID WASTE IN JOÃO PESSOA: POLITICS, CHALLENGES AND PROSPECTS

CLAÚDIO FERNANDES*

MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES**

RESUMO

Tendo por base os regramentos da lei federal brasileira nº 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), este estudo realizado através de pesquisa bibliográfica assumiu a forma de um estudo de caso para demonstrar o posicionamento do município de João Pessoa sobre o ordenamento esculpido naquela Lei Federal. Traçou-se um panorama geral do que se buscava com o estudo; discute-se a natureza jurídica da problemática estabelecendo conceitos necessários para poder comparar com o caso tomado como objeto de estudo, de modo a identificar a realidade do Município. A pesquisa identificou que o Código de Posturas do Município de João Pessoa, quando foi instituído em 1995, já veio tratando da questão de resíduos sólidos, ou seja, já trouxe alguns normativos com vistas a coibir não apenas a degradação do meio ambiente, bem como a interferência dos resíduos sólidos gerados pelas mais diversas atividades, na qualidade de vida da população do Município. A Lei Complementar nº 029/2002 que instituiu o Código de Meio Ambiente do Município de João Pessoa não trouxe grandes novidades quando comparado com o normativo do Código de Posturas, tendo em vista que, no seu artigo 128 o legislador descreveu apenas as condutas proibidas no território de João Pessoa. Avanço importante foi dado com a aprovação da lei ordinária 12.797/2014 que instituiu o plano de gerenciamento de resíduos sólidos para a concessão de licença ambiental de atividades e empreendimentos, a qual permite um controle mais efetivo desses resíduos. O estudo conclui que o Município de João Pessoa tem abraçado as diretrizes nacionais informadas na Política Nacional de Resíduos Sólidos e buscado alternativas para coibir a inadequada destinação final desses poluentes para que não venham a causar degradação ambiental além do que já existe, contribuindo para melhorar a qualidade de vida da sua população, garantia constitucional que não pode ser infringida.

PALAVRAS CHAVE: Política Nacional de Resíduos Sólidos. Plano Municipal de Gerenciamento de Resíduos Sólidos. Destinação Ambientalmente Correta dos Resíduos Sólidos.

* Engenheiro civil, aluno concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Fesp Faculdade, semestre 2016.1 e-mail: claudioferfe@gmail.com

** Graduada em Ciências Econômicas [UFPB] e em Pedagogia [UNIPÊ], Especialista em Direito Ambiental [FIPE], Mestre em Economia [UFPB], Aluna Especial do Curso de Doutorado em Direito Ambiental do CCJ da UFPB. Fiscal Ambiental da Secretaria de Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de João Pessoa. Professora do Curso de Direito da Fesp Faculdades. Coautora da obra Direito Ambiental – Sinopses Jurídicas, publicado pela EDIJUR, 1ª ed. 2011; 2ª ed. 2014. Autora de diversos artigos publicados em revistas científicas. Pesquisadora do CNPQ Grupo de Pesquisa ESTUDOS DE SABERESAMBIENTAIS HOMENAGEM A ENRIQUE LEFF - SUSTENTABILIDADE, IMPACTOS, RACIONALIDADES E DIREITOS, da Universidade Federal da Paraíba. Atuou como orientadora desse TCC. E-mail: socorromenezes@gmail.com.

ABSTRACT

Based on the Brazilian Federal Law No. 12,305 / 2010, which instituted the National Solid Waste Policy (PNRS), this study carried out through a bibliographical research took the form of a case study to demonstrate the positioning of the municipality of João Pessoa On the ordering carved in that Federal Law. An overview of what the study was sought was outlined. It discusses the legal nature of the problem establishing necessary concepts to be able to compare with the case taken as object of study, in order to identify the reality of the Municipality. The research identified that the Code of Postures of the Municipality of João Pessoa, when it was instituted in 1995, has already addressed the issue of solid waste, that is, it has already brought some regulations with a view to curbing not only the degradation of the environment, The interference of the solid waste generated by the most diverse activities, in the quality of life of the population of the Municipality. Complementary Law No. 029/2002, which established the Environmental Code of the Municipality of João Pessoa, did not bring great news when compared to the regulations of the Code of Postures, since in its article 128 the legislator described only prohibited practices in the Territory of João Pessoa. An important advance was made with the approval of Ordinance 12.797 / 2014, which instituted the solid waste management plan for the environmental licensing of activities and enterprises, which allows a more effective control of these wastes. The study concludes that the Municipality of João Pessoa has embraced the national guidelines informed in the National Solid Waste Policy and sought alternatives to curb the inadequate final destination of these pollutants so that they will not cause environmental degradation beyond what already exists, contributing to improve the Quality of life of its population, constitutional guarantee that can not be infringed.

KEYWORDS: National Solid Waste Policy. Municipal Plan for Solid Waste Management. Environmentally Correct Disposal of Solid Waste.

1 INTRODUÇÃO

Os resíduos sólidos são tidos como um problema de natureza grave, tendo em vista a quantidade gerada no Brasil e no mundo, devido ao crescimento constante da população que exige mais produção e industrialização de matérias-primas, transformando-as em produtos industrializados, contribuindo, assim, para o aumento do seu descarte, de maneira inadequada, trazendo assim consequências desastrosas para o meio ambiente e para a qualidade de vida da coletividade.

Isso pode ser facilmente observado nas ruas de nossas cidades, a exemplo do que ocorre em João Pessoa, onde se constata a existência de grandes acúmulos em terrenos baldios, leitos de rios, valas, encostas de morros e outros locais

impróprios⁴, prejudicando a própria população local, os moradores da cidade em geral bem como o espaço habitado, com a produção e liberação de produtos.

Cumpre então destacar que, existem vários sistemas de disposição final de resíduos sólidos, dentre os quais destaca-se: descarga a céu aberto ou lixão; aterro controlado (lixão controlado); aterro sanitário e aterro sanitário energético; compostagem; reciclagem e incineração. Esses processos controlados deveriam ser utilizados no Brasil, pois foram instituídos com base na Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, a qual previu diversos mecanismos tendentes a minimizar esses impactos negativos provocados pelos consumidores e fabricantes, em virtude do exaurimento da utilização dos produtos adquiridos.

Esta Lei foi igualmente regulamentada pelo Decreto 7.404/10 que propõe a prática de hábitos de consumo sustentável e contém instrumentos variados para propiciar o incentivo à reciclagem e à reutilização dos resíduos sólidos (reciclagem e reaproveitamento), bem como a destinação ambientalmente adequada dos dejetos. Importante ressaltar que, a preocupação com os resíduos gerados pelos consumidores remonta a um período anterior à edição da supracitada Lei, já que desde 1981, por meio da publicação da Política Nacional de Meio Ambiente, Lei 6.931/88, se verificava a preocupação com o destino dos resíduos gerados sendo eles dos mais variados segmentos e classes⁵.

Sendo assim, buscou-se nesse estudo descrever qual o papel do poder público como garantidor da preservação do meio ambiente e responsável por estabelecer seus mecanismos políticos e instrumentais para solucionar a questão do tratamento e destinação dos resíduos sólidos, uma problemática que envolve não apenas a situação dos lixões, mas também o problema social das famílias que sobrevivem dele; além da falta de educação ambiental, bem como a falta de

⁴ Essa situação se torna mais evidente quando chove e ocorre o transbordo dos rios urbanos. Em João Pessoa, a Defesa Civil relata ser grande o acúmulo de lixo nas encostas, basta observar o trecho da BR230, km 21 no Castelo Branco, próximos à comunidade Santa Clara, além de habitações edificadas na barreira, há muito lixo, gerando assim, além do problema do risco de deslizamento e desabamento de residências, o problema do lixo que, chega a dificultar o trânsito na rodovia, atinge o Rio Jaguaribe e, conseqüentemente se torna exemplo da gravidade do problema aqui enfocado.

⁵ Assinala-se que, foge ao escopo desse estudo tratar da Lei 9 605/98. Entretanto, aos interessados em aprofundar o assunto, sugere-se consultar a obra de FARIAS, Talden. Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014 e FIGUEIREDO FILHO; Francisco Freire; MENEZES, Maria do Socorro da Silva. Direito ambiental. 2. ed. São Paulo: EDIJUR, 2014, onde estes fazem uma abordagem interessante sobre essa lei e traçam os contornos de sua importância para a política municipal de meio ambiente, objeto de estudo desse TCC, motivo pelo qual essa nota é bastante pertinente.

compromisso dos fabricantes, no que se refere ao seu descarte já que estes não trabalham a gestão compartilhada dos resíduos gerados com a colocação de seus produtos e/ou serviços no mercado.

Nesse sentido, esse estudo questiona: qual a diretriz política, os desafios e as perspectivas do município de João Pessoa para a problemática ambiental dos seus resíduos sólidos? Essa problemática está inserida tanto no ramo do direito ambiental, levando em consideração as normas e princípios instituídos ao longo de anos com relação à correta destinação e tratamento dos resíduos sólidos; bem como no ramo do direito civil, aonde se busca responsabilizar aquele que provocou o dano ou degradação ambiental, ocasionado pelo descuido com os resíduos sólidos gerados direta e indiretamente, considerando que os resíduos sólidos tem natureza de poluente e, em sendo assim encontra respaldo jurídico tanto no direito ambiental quanto no direito civil⁶.

Este estudo teve como objetivo geral conhecer a diretriz política, os desafios e as perspectivas do município de João Pessoa para a problemática ambiental dos seus resíduos sólidos e, como hipótese norteadora do seu desenvolvimento o fato de que o município de João Pessoa está implementando a sua política de resíduos sólidos, seguindo as diretrizes emanadas da Resolução CONAMA, da Política Nacional do Meio Ambiente, das Normas da ABNT, da Política Nacional de Resíduos Sólidos e da Legislação Municipal, através da Lei Complementar nº 07/95 Código de Posturas do Município de João Pessoa, Lei Complementar nº 029/2002 Código Municipal de Meio Ambiente e Lei Municipal nº 11.176/2006 Gerenciamento dos Resíduos da Construção e Demolição.

E, neste contexto, este estudo reveste-se de grande importância visto que, nos dias de hoje vemos o aumento significativo da emissão de resíduos sólidos principalmente na área urbana e como bem destacado por Figueiredo Filho e Menezes (2014) a natureza jurídica destes é de poluente e, assim sendo, torna-se imprescindível identificar as ações e medidas realizadas pelo poder público para lidar com essa questão já que, conforme mencionamos anteriormente, este é um problema crescente e que merece atenção.

⁶ Esse aspecto de natureza conceitual é tratado por Figueiredo Filho e Menezes (2014), Milaré (2014), Silva (2010), Machado (2015), Thomé (2014), bem como por Fiorillo (2014) em cuja argumentação esse texto foi embasado.

Desse modo, a pesquisa realizada tem o condão explicativo, tendo sido conduzida através da concepção metodológica que lhe deu a forma de um estudo de caso, cujo campo de observação direta foi delimitado pelas ações que estão sendo implementadas e desenvolvidas no Município de João Pessoa, utilizando a técnica da pesquisa bibliográfica e documental como base para demonstrar o posicionamento do Município de João Pessoa sobre o ordenamento esculpido na Legislação Federal 12.305/10 que trata da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

2 ASPECTOS JURÍDICOS SOBRE A PROBLEMÁTICA DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

A problemática dos resíduos sólidos vem se tornando, cada vez mais, uma situação preocupante em nosso país, contribuindo, de forma significativa, para com o aumento da degradação ambiental e, foi por isso que o legislador nacional se preocupou com a sua destinação, tratando-o como um poluente e que necessitaria de cuidados e tratamento antes de sua deposição final. Sendo assim, nesta parte da pesquisa, apresenta-se os principais conceitos e diretrizes nacionais acerca do tema que foram o norte para a regulação dessa problemática nos municípios.

2.1 CONCEITUAÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

Para uma contextualização mais objetiva do tema em estudo, deve-se ter em conta que, os resíduos sólidos apresentam grande diversidade e complexidade tendo em vista as suas características físicas, químicas e biológicas que variam de acordo com originalidade, ou seja, de acordo com sua fonte geradora, tendo natureza jurídica de poluente (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014).

Na realidade, para gerar resíduos sólidos o homem extrai o recurso natural, transforma-o em bens de consumo e nesse espaço se gera resíduo tanto do processo de produção como do consumo, partindo deste entendimento podemos inferir que há entre o originador e o resíduo uma relação jurídica denominada de propriedade e, quando se trata de propriedade estamos dizendo que a relação jurídica estabelecida é com o direito cível, isto porque o resíduo sólido é parte do bem objeto de propriedade de alguém ou parte inútil de um bem ou processo de produção cuja responsabilidade pertence ao dono da obra ou produtor.

Entretanto, desde o início das discussões sobre resíduos sólidos, por meio da Lei 6.938/81 que trata da Política Nacional de Meio Ambiente, se admite que este pode ser entendido que ele tem a natureza jurídica de poluente (art. 3º, III da Lei nº 6.938/81), pois afeta negativamente o meio ambiente e prejudica a saúde, e o bem estar da população, estando assim caracterizada sua problemática (BRASIL, 1981).

Atentando para essa problemática, Lemos (2011, p. 82) argumenta que “essa natureza de poluente é o suficiente para não contemplar os resíduos sólidos nas regras atinentes aos direitos reais. Pois, aquele que causa poluição deve ser responsabilizado, já que é efetivamente um dano ambiental”.

A lei civil informa que a propriedade deve necessariamente exercer a sua função social e o titular dela deverá garantir que isso ocorra conforme o estabelecido na Lei. De igual modo, a Lei 12.305/2010, que estabelece normas que orientam o dever de proteção da flora, fauna, belezas naturais, o equilíbrio ecológico, expressa que “não há incompatibilidade entre o exercício do direito de propriedade e o dever de preservação do meio ambiente, ou seja o direito de propriedade não exime a responsabilidade pelo dano causado ao meio ambiente oriundo dessa relação” (LEMOS, 2011, p. 86).

Nestes termos, verifica-se que a natureza jurídica dos resíduos sólidos esbarra na maioria das vezes na esfera civil; entretanto, independente de qual o ramo do direito que regulará a situação na qual se encontrará o resíduo, haverá a presença da responsabilidade do consumidor para a destinação adequada, assim como do poder público em disponibilizar locais adequados para destinação e tratamento, lembrando sempre que ele é um bem ambiental que deve ser tratado de forma a minimizar ou evitar danos ao meio ambiente.

2.2 DIRETRIZ DADA PELA LEI 6.939/81 – PNMA

De início deve ser assinalado que, a Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA), por meio da edição da Lei nº 6.938/81 estabeleceu o marco legal para todas as políticas públicas de meio ambiente a serem desenvolvidas pelos entes federativos. Com a edição desta Lei surgiu no país uma integração e uma harmonização das políticas voltadas para a preservação do meio ambiente trazendo conceitos básicos sobre o que viria a ser o meio ambiente, a degradação e poluição,

já mencionando em seu corpo a teoria da responsabilidade do indivíduo que causa a poluição e/ou degradação do meio ambiente (MILARÉ, 2014).

Na verdade, essas diretrizes levaram os entes federativos a buscarem melhoria e recuperação da qualidade ambiental para a vida da população já que visa assegurar, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, buscando efetivamente preservação, melhoramento e recuperação do meio ambiente, para as presentes e futuras gerações. Analisando o texto da Lei 6.938/81 em seu art. 5º, vê-se que:

Art. 5º as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente serão formuladas em normas e planos, destinados a orientar a ação dos Governos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico.

Parágrafo Único - As atividades empresariais públicas ou privadas serão exercidas em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente (BRASIL, 1981).

Isso significa dizer que a PNMA é o instrumento que obriga os entes federativos a estabelecerem normas e planos para o funcionamento das atividades sejam elas privadas ou públicas de forma a contribuírem para a preservação do meio ambiente, até utilizando-se dos recursos disponíveis, mas, contudo de forma disciplinada buscando sempre a sustentabilidade e norteados principalmente pelos princípios também estabelecidos no art. 2º da referida Lei, os quais envolvem, inclusive, racionalização, planejamento, fiscalização, preservação, proteção, recuperação e educação ambiental voltada para essa finalidade (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014).

Conforme já mencionado, a PNMA foi um marco e impulsionou as discussões acerca da preservação do meio ambiente e fomentou a responsabilização civil daquele que degrada de qualquer forma o meio ambiente e, a partir dessa citação do texto da Lei nº 6.938/91 acerca de responsabilização é que os entes federativos estabeleceram em seu universo, baseados nas definições e nortes da referida Lei, padrões para um ambiente equilibrado e livre de degradação, seja ela de qual espécie for, estando aí incluída a questão dos resíduos sólidos que se agravou bastante nas últimas décadas, principalmente com o desenvolvimento do setor da Construção Civil.

2.3 RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO SEGUNDO A LEI 12.305/2010 – PNRS

A Lei nº 6.938/81 trouxe a responsabilização para aquele que causa determinada poluição ao meio ambiente, entendendo ser necessária a reparação pelo dano causado quando do exercício de qualquer atividade, seja ela no âmbito público ou privado e, com a edição da Lei 12.305/10 que trata da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, tornou-se essencial estabelecer tanto no âmbito federal, estadual quanto municipal regras que devem ser seguidas quando do exercício de atividade que gere qualquer resíduo sólido, sem aqui, neste momento especificar o tipo de resíduo gerado, mas sim tratando de resíduo em sua generalidade.

Nesse contexto e alinhado com a PNMA, a Lei nº 12.305/10 veio justamente abrigar regras de combate à degradação ambiental através da geração de resíduos, os quais são oriundos quando da fabricação e/ou consumo de produtos ou prestação de serviços e, apesar de ser uma lei federal, deu aos Estados e Municípios parâmetros para combater a geração de resíduos, bem como seu tratamento e destinação de maneira a preservar o meio ambiente deixando-o livre das consequências que a falta de tratamento adequado pode causar (SILVA, 2010).

De acordo com Handges (2013), a lei 12.305/10 informa que “é papel dos municípios elaborar, implantar, monitorar e rever os Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos de forma que crie um instrumento institucional local da Política Nacional dos Resíduos Sólidos”. Partilhamos desse entendimento haja vista, os planos municipais para gerenciamento dos resíduos sólidos serem condição para o acesso aos recursos da União que são destinados aos empreendimentos e serviços de limpeza pública e manejo de resíduos, e, logicamente esse fato de só haver repasse de recursos quando se há um plano de gerenciamento de resíduos no município motiva e impulsiona a normatização municipal acerca do tema.

Ainda é importante mencionar que é facultativo aos municípios, inclusive, organizar-se por meio de consórcios intermunicipais voltados ao planejamento integrado das atividades de tratamento e destinação adequados dos resíduos sólidos gerados no município observando sempre o teor do art. 19 da referida Lei que informa o conteúdo mínimo exigido que deverá conter um plano municipal de gerenciamento de resíduos sólidos (THOMÉ, 2014).

De acordo com os regramentos da política nacional de resíduos sólidos os municípios tinham até dois anos após a promulgação da Lei 12.305/10 para implantarem os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos, regulamentando-os e cumprindo as responsabilidades definidas naquela Política sob pena de incorrer em responsabilidades em relação às suas gestões.

Ainda de acordo com o argumento de Handges (2013) cabe aos Municípios operacionalizar os serviços de limpeza urbana e de manejo de resíduos, em conformidade com a Lei Nacional de Saneamento, Lei Federal nº 11.445/2007 aliado a sua responsabilidade de promover a gestão integrada dos resíduos sólidos gerados em seus respectivos territórios, levando em consideração o que orienta a Política Nacional de Resíduos Sólidos em caso de zona urbana.

3 A PROBLEMÁTICA AMBIENTAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS EM JOÃO PESSOA: POLÍTICA, DESAFIOS E PERSPECTIVAS

Como bem já visto, a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), instituída pela Lei nº 12.305/2010, é um grande desafio para a gestão pública municipal em todo o país, pois dispõe sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluindo as responsabilidades dos geradores, do poder público e aos instrumentos econômicos aplicáveis. Diante dessa observação, nesta parte de nosso trabalho passaremos a analisar as ações do poder público municipal frente às diretrizes da Lei 12.305/10 bem como as perspectivas de alcance de um modelo eficaz de tratamento dos resíduos gerados com o desenvolvimento da cidade e das mais variadas atividades.

Nesse contexto é importante ressaltar sobre a criação do plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos foi elaborado, aqui na cidade de João Pessoa, justamente para atender a lei Federal 12.305/2010 a respeito de produção, destinação e acondicionamento de resíduos domiciliares, hospitalares, logística reversa, coleta seletiva, resíduos da construção e demolição, conforme tudo quanto será tratado mais a frente.

3.1 LEGISLAÇÃO MUNICIPAL SOBRE OS RESÍDUOS SÓLIDOS

Com o advento da Lei Federal 12.305/10 que veio impulsionar os municípios a tomarem providências com relação ao tratamento e destinação dos resíduos gerados, inclusive sob pena quando do não atendimento desta determinação ter suspenso ou mesmo o não envio de recursos do Governo Federal para tratar dessas questões, tornou-se necessário também ao município de João Pessoa tratar de forma expressa essa questão, a qual já vinha sendo estudada mesmo antes da entrada em vigor da lei supracitada.

Assim, nesta parte da pesquisa passa-se a tratar do caso do Município de João Pessoa, no que se refere as determinações contidas da política nacional de resíduos sólidos bem como as legislações aplicadas ao caso até mesmo antes da edição desse normativo, de forma a descrever como tem sido regulada a problemática dos resíduos sólidos no Município de João Pessoa.

3.1.1 Lei Complementar nº 07/95 Código de Posturas

O Código de Posturas do Município de João Pessoa foi instituído por meio de uma Lei Complementar que está diretamente ligada à Constituição do Município, ou seja trata-se de uma lei que realiza modificação na lei orgânica do Município e tem o condão de instituir normas disciplinadoras da higiene pública e privada, do bem estar público, da localização e do funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais e prestadores de serviços no Município de João Pessoa.

Na pesquisa realizada identificou-se que o Código de Posturas do Município de João Pessoa, quando foi instituído em 1995, já veio tratando da questão de resíduos sólidos, ou seja, já trouxe alguns normativos com vistas a coibir não apenas a degradação do meio ambiente, bem como a interferência dos resíduos sólidos gerados pelas mais diversas atividades, na qualidade de vida da população do Município.

A referida Lei Complementar Municipal nº 07/95 trouxe um capítulo inteiro sobre o tema, tratando resíduos sólidos como “lixo” o que não se pode deixar de considerar já que lixo se considera tudo aquilo que não tem mais serventia alguma e, neste contexto o Código de Posturas veio estabelecer normas de acondicionamento, transporte e destinação final dos resíduos produzidos pelas mais

diversas atividades. Contudo, o capítulo IX do Código de Posturas tratou, eminentemente dos resíduos produzidos pela rede hospitalar e domiciliar deixando a cargo do art. 10 do referido Código a questão dos resíduos produzidos pela construção civil (embora que muito superficialmente, vindo posteriormente ser instituída legislação própria). Nestes termos veja-se o que o referido Código informa em seu art. 10, *in verbis*:

Art. 10 - Os responsáveis por obras ou serviços nos logradouros públicos são obrigados a proteger esses locais mediante a retenção dos materiais de construção dos resíduos escavados e outros de qualquer natureza, estocando-os convenientemente.

PARÁGRAFO ÚNICO - Os materiais e resíduos de que trata este artigo serão contidos por tapumes ou por qualquer outro sistema de construção e acomodados em locais apropriados, devendo os resíduos excedentes ser devidamente removidos, obedecendo-se o disposto no Artigo 7º, desta Lei (JOÃO PESSOA, 1995, p. 06).

Observe-se que o legislador, estabeleceu neste momento superficialmente menciona a forma de acondicionamento dos resíduos provenientes da construção, reforma ou ampliação na área urbana o que posteriormente viria a ser tratado em legislação própria, logicamente após o desenvolvimento maciço da construção civil.

Já no que se refere aos resíduos domésticos e hospitalares o referido Código trouxe determinações sobre o acondicionamento, transporte e destino final dos mesmos deixando claro, com relação aos domiciliares, que é proprietário do imóvel acondicionar em recipiente correto para o resíduo e que somente no dia de coleta previamente estabelecido pelo Poder municipal levar até à rua. Assim vejamos o que informa o texto do Código, *in verbis*:

Art. 43 - É obrigatório o acondicionamento de lixo em recipientes adequados para posterior coleta.

§ 1º - O lixo acondicionado deverá permanecer no interior do imóvel, em local apropriado, sendo colocado no passeio em horário previsto para sua coleta.

§ 2º - Não é permitida a colocação de lixo, acondicionado ou não, nas entrepistas e rótulas.

§ 3º - As lixeiras dos edifícios deverão ser mantidas limpas e asseadas, não sendo permitida a manutenção de lixo fora delas, assim como, vazamento de chorume para o passeio público.

§ 4º - É de responsabilidade do órgão público Municipal, a coleta, o transporte e a disposição final do lixo domiciliar urbano bem como, os trabalhos de varrição, capinado, raspagem de ruas e logradouros públicos (JOÃO PESSOA, 1995, p. 09).

E, ainda menciona que os resíduos provenientes de hospitais e similares devem ter sua acomodação de acordo com o que estabelece os normativos do CONAMA, sendo de responsabilidade do hospital ou similar acondicionar em recipiente adequado até destinação final que, inclusive deve ter regulação também pelo CONAMA e aplicação pelo município orientado, logicamente por um plano de gerenciamento de resíduos, vejamos o texto da Lei, *in verbis*:

Art. 42 - Compete ao órgão responsável pela limpeza urbana do Município, estabelecer normas e fiscalizar o seu cumprimento, quanto à varrição ao acondicionamento, à coleta, ao transporte e ao destino final do lixo.

[...]

Art. 44 - Os resíduos sólidos hospitalares serão de responsabilidade dos estabelecimentos geradores, desde sua geração até sua disposição e tratamento final, conforme estabeleça a Resolução do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente).

Art. 45 - O lixo hospitalar deverá permanecer acondicionado em recipientes adequados no depósito do próprio hospital e ser transportado, posteriormente, de forma adequada, diretamente para o veículo coletor apropriado.

[...]

Art. 46 - O órgão responsável pela limpeza urbana do Município normatizará a manipulação, acondicionamento, transporte e disposição final do lixo hospitalar, de material radioativo e irradiado, através de um "Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos" que será orientado pelas EMLUR, de acordo com a Legislação Federal (Resolução do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente), e aprovado pelos órgãos de Meio Ambiente e Saúde (JOÃO PESSOA, 1995, p. 09-10).

O texto desse capítulo do Código de Posturas do Município também menciona o lixo industrial já deixando claro que ele também deve receber um pré-tratamento antes de ser descartado para que assim também não venha causar nenhum dano ambiental, vejamos o texto da Lei, *in verbis*:

Art. 47 - O lixo industrial deverá, quando for o caso, receber tratamento adequado que o torne inócuo, antes de ser acondicionado para coleta, sendo de inteira responsabilidade do órgão gerador, desde a geração até a disposição final.

Art. 48 - O serviço de coleta somente poderá ser realizado em veículo apropriado para cada tipo de lixo sendo a referida coleta, de responsabilidade dos órgãos geradores, conforme estabelecem os artigos 43 § 4º, 44 e 47 da presente Lei (JOÃO PESSOA, 1995, p. 10).

Sendo assim pode-se observar que, no ano de 1995, já se via uma preocupação do legislador municipal com os resíduos sólidos, mesmo que superficialmente, mas a conduta dos moradores do Município de João Pessoa com os resíduos produzidos e decorrentes de suas atividades já começara a ser moldada

e também atribuía responsabilidades aos comerciantes e industriários em geral de que não poderiam descartar de qualquer forma os seus resíduos.

Ao final do texto da Lei Complementar 07/95 o legislador classificou os resíduos em classes, as quais deveriam ser observadas antes do descarte daquele, analisando o nível de risco que aquele resíduo pudesse gerar para quem estivesse próximo e, isso foi de fundamental importância, pois não se poderia tratar da mesma forma um resíduo hospitalar com alto risco de contaminação por meio biológico de um resíduo doméstico orgânico, o qual não oferece risco algum.

3.1.2 Lei Complementar nº 029/2002 Código Municipal de Meio Ambiente

A lei Complementar nº 029/2002 que instituiu o Código de Meio Ambiente do Município de João Pessoa estabeleceu normas de gestão ambiental, para preservação, conservação, defesa, melhoria, recuperação, proteção dos recursos ambientais e controle das fontes poluidoras. A referida legislação também trouxe normativos sobre a questão dos resíduos sólidos para o Município de João Pessoa estando tal normativo descrito dos artigos 128 ao 134 da referida Lei Complementar.

Contudo, o Código de Meio Ambiente do Município de João Pessoa não trouxe grandes novidades quando comparado com o normativo do Código de Posturas. No artigo 128 da Lei Complementar nº 029/2002 o legislador descreveu as condutas proibidas no território de João Pessoa, veja-se *in verbis*:

Art.128 [...]

Parágrafo único. É vedado, no território do Município:

- I – a deposição do lixo em vias públicas, praças, terrenos baldios assim como em outras áreas não designadas para este fim pelo setor competente;
- II – a queima e a deposição final de lixo a céu aberto;
- III – o lançamento de lixo ou resíduos de qualquer natureza em água de superfície ou subterrânea, praias, manguezais, sistema de drenagem de águas pluviais e áreas erodidas; e
- IV – permitir que seu território venha a ser usado como depósito e destinação final de resíduos tóxicos e radioativos produzidos fora do Município (JOÃO PESSOA, 2002, p. 46).

Observa-se, portanto, na análise do texto da Lei, que o legislador proibiu a deposição de resíduos no Município de qualquer maneira e, em qualquer lugar estando passível de multa aquele que transgredir tal determinação e, isso trouxe, sem dúvida uma limitação ao descarte dos resíduos produzidos tanto domésticos quanto os não domésticos.

Embora a edição do Código de Meio Ambiente não tenha trazido grandes inovações quando aos efetivos tratamentos e destinação final desses resíduos, ele disciplinou os resíduos de natureza tóxica incluindo os de saúde deixando claro que eles devem sofrer tratamento adequado até sua destinação final e que isto é regulado de acordo com as normas técnicas aplicadas ao caso origem do resíduo.

Mesmo assim encontrou-se avanços nessa legislação por impor limitações quanto a deposição de resíduos sejam eles de qualquer espécie já que esta Lei Complementar foi regulada pelo Decreto Municipal nº 5.433/05 que tratou de impor sanções que vão desde o valor de 10 a 14.705 UFIR o que equivale nesta data a multas que variam de R\$320,30 (trezentos e vinte reais e trinta centavos) a R\$471.001,15 (quatrocentos e setenta e um mil e um reais e quinze centavos)⁷ e, quando se trata em pecúnia sempre haverá um cuidado maior para não transgredir o normativo, lembrando logicamente que o valor da penalidade imposta depende da infração cometida.

3.1.3 Lei Municipal nº 11.176/2007 Gerenciamento dos Resíduos da Construção e Demolição

A questão do tratamento dos resíduos sólidos foi ganhando mais importância quando, a partir do desenvolvimento da área imobiliária no Município de João Pessoa se começou a sentir a necessidade de delimitar e regular os resíduos provocados pelas construções civis que, inclusive passaram a ser a maior causa e preocupação do poder público municipal que se viu obrigado a disciplinar a questão vez que já estava se tornando evidente tal necessidade levando em consideração o avanço desse segmento no Município e sendo ele causador do acúmulo de resíduos.

A partir da edição dessa lei, as construções realizadas no município devem apresentar um plano de gerenciamento de resíduos, ou seja, deve apresentar um espelho dos resíduos gerados com a atividade da construção e para onde serão levados de modo que no momento em que o município é informado sobre a construção o responsável deve apresentar um cronograma de trabalho e prestar contas ao município do que foi gerado para a realização da obra e, o município, por

⁷ Esses valores foram calculados com base no valor da Unidade de Referência Fiscal do Mês de Junho de 2016, qual seja R\$ 32,03 (trinta e dois reais e três centavos).

sua vez, se encarrega de informar o local para onde deva ser encaminhado aquele resíduo.

Nestes termos a lei de que instituiu o plano de gerenciamento de resíduos da construção e demolição cuidou de regular o quantitativo de resíduos gerados e isso foi extremamente importante, pois como não se tinha essa regulação o acúmulo de resíduos começou a trazer grandes danos ambientais, pois os mesmos, muitas vezes eram depositados em locais inadequados e, muitas vezes até em áreas de terminantemente proibidas por serem áreas protegidas.

A referida lei vincula a liberação de documentos essenciais para a real utilização e funcionamento da imóvel à apresentação do plano de gerenciamento de resíduos da construção, ou seja, torna-se necessário e obrigatório o responsável pela construção ou obra informar a quantidade, o tipo e a destinação final dos resíduos gerados com aquela construção, sendo condição precípua para obtenção de licenças ambientais, alvarás, habite-se e outros documentos. A este respeito veja-se o que informa o texto da Lei em seu art.11:

Art. 11. O Poder Executivo deve regulamentar os procedimentos de análise dos projetos de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil e Demolição para as obras públicas e privadas.

§ 1º O Projeto de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil e Demolição, de empreendimentos e atividades não enquadrados na legislação como objeto de licenciamento ambiental, devem ser apresentados juntamente com os projetos de construção dos empreendimentos para análise pelo órgão municipal competente e aqueles sujeitos ao licenciamento ambiental, devem ser analisados dentro do processo de licenciamento pelo órgão competente.

§ 2º Por meio de boletins bimestrais, ou em prazo inferior, a EMLUR deve informar os órgãos responsáveis pela análise dos Projetos de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil e Demolição, sobre os transportadores e receptores de resíduos com cadastro ou licença de operação em validade.

§ 3º A liberação de Habite-se, pelo órgão municipal competente, para os empreendimentos dos geradores de resíduos de construção, deve estar condicionada à apresentação dos documentos de controle de Transporte de Resíduos (CTR) ou outros documentos de contratação de serviços anunciados no Projeto de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil e Demolição, comprovadores da correta triagem, transporte e destinação dos resíduos gerados (JOÃO PESSOA, 2007).

Com isso se pode inferir que edição desta Lei contribuiu de maneira significativa para o controle desse tipo de resíduo que, na última década se tornou grande preocupação dos gestores municipais, justamente pelo desenvolvimento e avanço do setor da construção civil.

3.1.4 Lei Ordinária 12.797/2014 Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos para a Concessão de Licença Ambiental de Atividades e Empreendimentos

Apesar de o Código de Meio Ambiente, não ter trazido grandes inovações com relação à questão dos resíduos sólidos, observou-se que o município de João Pessoa vinha buscando se adequar aos princípios e objetivos da PNRS e, agindo de maneira tal que tem se tornado requisito essencial para a legalização de qualquer atividade ou serviço a apresentação de um plano e gerenciamento dos resíduos gerados pela atividade entendendo que assim coibirá de forma significativa para o acúmulo e destinação inadequada deste na sua jurisdição.

Nesse contexto, a edição dessa Lei 12.797/14 foi de fundamental importância pois ela condiciona a apresentação de um plano de gerenciamento de resíduos sólidos para a concessão de licenciamento ambiental de uma atividade ou serviço e isso é de suma importância já que de acordo com a NA-101 da SUDEMA⁸ quase todas as atividades produtivas são passíveis de licenciamento ambiental, de modo que todas também serão obrigadas a destinarem corretamente os resíduos provenientes de sua atividade.

O legislador tomou o cuidado de traçar o conteúdo do plano de gerenciamento de resíduos que deve ser apresentado no momento de requisição do licenciamento ambiental, estando tais conteúdos descritos no art. 3º da referida Lei conforme segue:

Art. 3º No Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos deverá constar, no mínimo, o seguinte conteúdo:

I - descrição do empreendimento ou atividade;

II - diagnóstico dos resíduos sólidos gerados ou administrados, contendo a origem, o volume e a caracterização dos resíduos, incluindo os passivos ambientais a eles relacionados;

III - explicitação dos responsáveis por cada etapa do gerenciamento de resíduos sólidos;

IV - definição dos procedimentos operacionais relativos às etapas do gerenciamento de resíduos sólidos sob responsabilidade do gerador;

V - identificação das soluções consorciadas ou compartilhadas com outros geradores;

VI - ações preventivas e corretivas a serem executadas em situações de gerenciamento incorreto ou acidentes;

VII - metas e procedimentos relacionados à minimização da geração de resíduos sólidos;

⁸ Refere-se à norma ambiental que informa as atividades passíveis de licenciamento ambiental em vigência no Estado da Paraíba e determina as atividades que são licenciáveis pela SEMAM, no âmbito de competência do município, e, pela SUDEMA, no estado da Paraíba, nos municípios onde não existe Secretaria de Meio Ambiente.

- VIII - medidas saneadoras dos passivos ambientais relacionados aos resíduos sólidos;
- IX - medidas de controle da disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos; e
- X - definição da periodicidade de sua revisão, observado o prazo de vigência da respectiva licença (JOÃO PESSOA, 2014, p 02).

Fazendo uma análise do referido diploma legal, observa-se que o mesmo estabelece esses requisitos como sendo mínimos a propositura, ou seja, a partir daí outras medidas podem ser requisitadas durante a análise do plano, sendo importante esclarecer que todas as ações informadas neste plano deverão ser fiscalizadas e acompanhadas por técnico especializado para que assim venha a ser colocado em prática e contribua com a diminuição da degradação ambiental por deposição inadequada de resíduos sólidos.

3.2 SOBRE O ENFRENTAMENTO DOS DESAFIOS AMBIENTAIS ENVOLVIDOS

O meio ambiente tem sofrido grandes impactos e de forma progressiva causando sempre preocupação quando se depara com o termo “desenvolvimento”. Viu-se que, no âmbito do município de João Pessoa, a legislação com relação aos resíduos sólidos já tem grande abrangência, contudo o controle e a fiscalização para coibir as práticas proibidas não têm sido efetuados de modo eficaz, e nessa perspectiva, torna-se imprescindível a utilização de outras estratégias para coibir as práticas abusivas de degradação ambiental.

O grande desafio, que nunca será vencido já que o país e o município de João Pessoa estão em desenvolvimento, é a questão da conscientização das pessoas em contribuir com o poder público no sentido de proteger o meio em que vivem, posto que, com esse desenvolvimento, este torna-se vulnerável às novas práticas e, haverá que ter sempre alternativas e estratégias para se tratar da questão nunca esquecendo que a mudança de hábito de vida das pessoas condição essencial para se alcançar a preservação ambiental

3.2.1 A Educação Ambiental nas Escolas e nas Comunidades

Como mencionado anteriormente, a questão da educação ambiental é fator determinante para diminuir a degradação do meio ambiente e tanto é dever do poder

público realizar campanhas informativas quanto é dever do cidadão, cumprir a legislação. Embora, a Lei Complementar 07/95 Código de Posturas menciona que o poder público promoverá campanhas educativas sobre a destinação correta dos resíduos domiciliares, incluindo o incentivo a sua separação e destinação à reciclagem, observa-se, que ainda hoje tal determinação não se concretizou.

Entende-se que a educação ambiental em massa ainda é a melhor alternativa para a problemática ambiental já que o que deve haver é a mudança de atitude das pessoas e, quanto mais se propaga a temática mais as pessoas vão assimilando e modificando seus pensamentos e práticas contribuindo com o poder público e, no município de João Pessoa, apesar da existência de alguns programas ambientais não conseguiu-se difundir a questão da educação ambiental em massa, vez que, conforme dados da Assessoria Jurídica da Secretaria de Meio Ambiente de João Pessoa 80% das pessoas autuadas desconhecem a legislação ambiental e os programas de educação ambiental ou mesmo nunca viram nenhum programa educativo⁹.

3.2.3 A Questão Ambiental Envolvendo a Coleta Seletiva e Reaproveitamento dos Resíduos

No município de João Pessoa a Autarquia Municipal de Limpeza Urbana – EMLUR abriga inúmeros projetos envolvendo a coleta seletiva e o reaproveitamento para reciclagem dos resíduos que são passíveis de reciclagem através de programas que são desenvolvidos por meio de convênios e associações com catadores de lixo que, são cadastrados para poderem participar destes projetos.

De acordo com dados apresentados pela EMLUR (2016) que vem desenvolvendo ações e projetos para ampliar a coleta seletiva na capital paraibana de forma que atualmente existem apenas cinco núcleos de coleta seletiva, atendendo aos bairros do Cabo Branco, Bessa, Jardim 13 de Maio, Jardim Cidade Universitária e Mangabeira. Dado importante a considerar diz respeito à constatação de que o centro de triagem do aterro sanitário, que atende 20 bairros da capital, recebe o equivalente a um percentual de 30%, atingindo aproximadamente 350 mil habitantes.

⁹ Dado coletado em junho de 2016, mediante consulta aos relatórios dos processos que tramitam no referido setor.

Sobre a questão da coleta seletiva e reaproveitamentos dos resíduos sólidos no município de João Pessoa, deve ser dito ainda que:

Em abril deste ano foi implantado um novo modelo operacional no bairro do José Américo, onde é utilizado um caminhão telado, preparado especificamente para esta função. Esta frente de coleta também utiliza a metodologia do Acordo Verde, que prevê uma parceria entre os agentes ambientais e a população para a separação e coleta do material potencialmente reciclável. Posteriormente, todo material é enviado para o núcleo de coleta para triagem, pesagem, enfardamento e comercialização. (JOÃO PESSOA, 2016)

Neste norte vê-se uma preocupação acentuada por parte do município com o aproveitamento dos resíduos já que esses núcleos geram emprego e renda para aqueles que são cadastrados e atuam em cooperativas, as quais em convênio firmado com o município promovem essas ações.

3.3 SOBRE AS PERSPECTIVAS

O Município de João Pessoa em dezembro de 2014 aprovou o Plano Municipal de Gestão de Resíduos Sólidos de João Pessoa, elaborado pela Autarquia Especial Municipal de Limpeza Urbana (EMLUR), contendo alternativas para o avanço no tratamento e destinação dos resíduos sólidos numa perspectiva de 20 anos e, isto aliado a todo o contexto legislativo explicitado nesta pesquisa, acabou por deixar o município de João Pessoa em consonância com a Política Nacional de Resíduos Sólidos Lei 12.305/10.

Sendo assim, o Plano que posteriormente foi aprovado por meio da Lei nº 12.957/14, previu:

[...] a implantação de novos pontos de coleta seletiva, educação ambiental e fiscalização serão os principais pontos em foco para desenvolvimento de projetos para os anos de 2015/2016. Outros importantes pontos foram: projetos que preveem a responsabilidade compartilhada dos geradores de resíduos – fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, o cidadão e titulares de serviços de manejo dos resíduos sólidos urbanos e na Logística Reversa dos resíduos. E, ainda, traz projeções para a Limpeza Urbana para os próximos 20 anos (JOÃO PESSOA, EMLUR, 2016).

Nesse sentido, pode-se afirmar que a recente aprovação do plano de gerenciamento de resíduos sólidos no município de João Pessoa veio a finalizar em termos legislativos as necessidades e responsabilidades do município na criação de

políticas que visem coibir a degradação ambiental por meio desses poluentes que são os resíduos. A partir dessa perspectiva é que o Município cuidará em intensificar o trabalho com cooperativas de catadores de resíduos no Município contribuindo tanto para a geração de trabalho quanto para cumprir com as diretrizes do Plano Nacional de Resíduos Sólidos.

Importante destacar a perspectiva sob a ótica da logística reversa que é uma estratégia de destinação de resíduos sólidos, que, consoante entendimento de Figueiredo Filho e Menezes (2014), ao ser colocada em prática, torna-se uma fonte de redução de custos com insumos para produção de modo que torna-se um instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos ou outra destinação, e ainda estimula a segregação e a correta destinação, priorizando a reciclagem de embalagens e geração de condições favoráveis para a criação de consórcios intermunicipais, os quais são previstos na Política Nacional dos Resíduos Sólidos.

Na realidade a logística reversa gera a responsabilidade compartilhada entre governo, empresas e população, na qual por meio dela se estabelece a obrigatoriedade do retorno dos produtos às indústrias geradoras após o consumo, quando o consumidor não possui estrutura para uma destinação e disposição adequada do resíduo e, também exige do poder público, a realização de planos para o gerenciamento do lixo. Diante desse contexto, a pesquisa revelou que no município de João Pessoa não se tem ainda nenhum projeto que contemple essa estratégia, ou seja, está dentro da lei mas, não foi aplicado.

Outro aspecto a ser enfatizado diz respeito à destinação do lixo eletrônico, tendo em vista ser este um problema cujo agravante reside na velocidade com que os componentes eletrônicos são substituídos. Isto, eminentemente gera fatores de risco quando consideramos o aspecto do acondicionamento dessas peças no meio ambiente, sendo esta uma questão que merece consideração imediata, pois é uma realidade vivenciada todos os dias.

No município de João Pessoa alguns programas de captação de lixo eletrônico começaram a ser desenvolvidos, contudo ainda não é suficiente para abarcar a quantidade desses resíduos gerados com a evolução tecnológica. A este respeito Ferreira (2015) informa que após a coleta, é feita a separação dos

materiais, entre plástico (30%), metal (30%), vidro (20%), entre outros, que são vendidos para a indústria, sendo esta coleta é realizada em postos espalhados pelo município e, que posteriormente o material recolhido em cooperação com empresas que comprem para serem usados novamente, ou seja, com isso o que se vê é que, no município de João Pessoa, apesar de ainda a temática estar em sua fase inicial já se pode contar com programas que englobam as diretrizes da Política Nacional de Resíduos Sólidos, devendo ainda o Município promover campanhas de educação e informação de forma costumeira e intensa em escolas e logradouros públicos.

Destaque deve ser dado ao beneficiamento dos resíduos da construção civil na usina de beneficiamento (USIBEN), instalada no bairro de Mangabeira no município de João Pessoa, impedindo assim que esse material seja jogado em locais impróprios como terrenos baldios, aterros sanitários canais, rios e outros evitando o desencadeamento de problemas ambientais e de saúde pública tais como alagamentos de ruas e terrenos nos períodos de chuva, além da criação e proliferação de insetos causadores de doenças.

No processo de beneficiamento da USIBEN, o entulho é triturado e transformado em matéria-prima para a fabricação de material para pavimentação e de matéria prima de blocos pré-moldados, que serão usados na construção de casas populares e na pavimentação de ruas e avenidas. O projeto inicial dessa usina foi o de receber doações de matéria-prima para beneficiamento e com a implementação das legislações de resíduos a usina passou a receber uma grande demanda desse material, isto porque com o avanço do setor da construção civil as autorizações e licenças emitidas pelo Município passaram a ser vinculadas com a apresentação de um plano de resíduos da construção civil, bem como a apresentação de comprovação da destinação dos resíduos perante o Município, ou seja durante uma obra civil a empresa responsável ou o responsável pessoa física fica obrigado a encaminhar os resíduos provenientes de sua atividade de construção para aquela usina.

Cumpre aqui ressaltar que, em virtude do crescimento acelerado do setor de construção civil e a exigência acima mencionada, segundo informações colhidas na autarquia – EMLUR hoje essa usina de beneficiamento encontra-se sem capacidade de atendimento da demanda, de modo que a comprovação da correta destinação dos resíduos continuou a ser exigência, porém o responsável por gerar tais resíduos

passou a estar livre para encaminhá-los para outros locais, ou seja outras usinas de beneficiamentos existentes, logicamente cadastradas no Município de João Pessoa.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto durante o desenvolvimento deste trabalho, a problemática dos resíduos sólidos no nosso país teve seu marco inicial há tempos desde a implementação da Política Nacional de Meio Ambiente, passando essa discussão com mais intensidade a partir da edição da Lei nº 12.305/10 que estabeleceu diretrizes através da Política Nacional dos Resíduos Sólidos a qual passou a exigir providência dos Municípios para enfrentar a problemática dos resíduos gerados com o desenvolvimento das atividades.

A partir desse marco os municípios estariam obrigados a estabelecer normas e princípios para coibir a degradação ambiental por meio da destinação inadequada de resíduos sólidos, sob pena de não receber recursos para tal questão, de modo que o município de João Pessoa passou a pensar na problemática e agir legislativamente para suprir as determinações da política nacional dos resíduos sólidos estabelecendo normativos a serem cumpridos pela sociedade civil, pessoas jurídica e físicas que fossem responsáveis pela geração de resíduos sólidos.

Nesse contexto o município de João Pessoa aprovou o Código de Posturas do Município (Lei nº 07/95) o qual trouxe já um ordenamento sobre o caso, passando em seguida a aprovação do Código Municipal de Meio Ambiente (Lei nº 029/2002) o qual considerou o resíduo sólido como poluente e assim sendo estipulou multa pecuniária para quem não destinasse de maneira adequada os resíduos de sua atividade, ainda sancionou a Lei nº 11.176/2006 que tratou de normatizar e gerenciar os resíduos da construção e demolição devendo os responsáveis apresentarem um plano de destinação e classificação dos resíduos que seriam gerados com sua atividade.

No contexto de sua formulação legislativa sobre a problemática estudada, verificou-se que, ainda, o município editou o texto da Lei nº 12.797/2014 Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos para a Concessão de Licença Ambiental de Atividades e Empreendimentos que passou a obrigar todas as atividades passíveis de licenciamento ambiental a apresentarem um plano de gerenciamento de resíduos sólidos gerados com o funcionamento de suas atividades, não sendo mais somente

o setor da construção civil obrigado a essa apresentação mas sim agora todas as atividades.

E, por fim, a aprovação em 2014 da Lei 12.957/14 que estabeleceu a exigência o Plano Municipal de Gestão de Resíduos Sólidos de João Pessoa, elaborado pela Autarquia Especial Municipal de Limpeza Urbana (EMLUR) que veio para finalizar a implementação legislativa das diretrizes da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, tornando o município de João Pessoa em da com as obrigações estabelecidas naquela política.

Contudo, a longo do nosso trabalho pudemos observar que essa legislação vem sendo implementada aos poucos, mesmo já tendo sido aprovada, tendo entrado em vigor sabemos quão difícil a implementação eficaz de todas elas, justamente porque envolve mudança de pensamento e atitudes de todos os envolvidos sendo necessário grande empenho do setor público não somente no sentido de punir quem não cumprir mas também e principalmente, no sentido educativo para que haja a mudança de atitude dos responsáveis pela geração de resíduos sólidos.

Ao finalizar a pesquisa, chegou-se a conclusão de que o município de João Pessoa tem abraçado as diretrizes nacionais informadas na Política Nacional de Resíduos Sólidos e buscado alternativas para coibir a inadequada destinação final desses poluentes para que não venha a causar degradação ambiental, contribuindo para melhorar a sadia qualidade de vida da população, garantia constitucional que não pode ser infringida, ou seja, ficou evidenciado o esforço para que os resultados sejam satisfatórios, mas ainda há muito por fazer para que essa realidade atinja os objetivos definidos na legislação discutida nesse estudo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do**. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

_____. BRASIL. **Lei 6.938**, de 31 de Agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 01 abr. 2016.

_____. **Lei nº 12.305**, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 01 abr. 2016.

_____. **Decreto nº 7.404**, de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 01 abr. 2016.

FERREIRA, Edilene. **Paraíba é pioneira e referência em destinação adequada de resíduos sólidos (2015)**. Disponível em: <<http://paraibaja.com.br/paraiba-e-pioneira-e-referencia-em-destinacao-adequada-de-residuos-solidos/>>. Acesso em: 30 maio 2016.

FARIAS, Talden Queiroz. **Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FIGUEIREDO FILHO, Francisco Freire de; MENEZES, Maria do Socorro da Silva. **Direito ambiental: sinopses jurídicas**. 2. ed. São Paulo: Edijur, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HENDGES, Antonio Silvio. **Responsabilidades dos Municípios na Política Nacional de Resíduos Sólidos**. Disponível em: <<https://www.ecodebate.com.br/2013/04/11/responsabilidades-dos-municipios-na-politica-nacional-de-residuos-solidos-por-antonio-silvio-hendges/>>. Acesso em: 01 abr. 2016.

JOÃO PESSOA. **Lei Complementar 07**, de 07 de agosto de 1995. Institui o Código de posturas do município de João Pessoa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.joaopessoa.pb.gov.br/portal/wp-content/uploads/1995/08/C_digo-de-Posturas-do-Munic_pio-de-JP.pdf?617291>. Acesso em: 31 maio 2016.

_____. **Lei nº 11.176**, de 10 de outubro de 2007. Institui o sistema de gestão sustentável de resíduos da construção civil e demolição e o plano integrado de gerenciamento de resíduos da construção civil e demolição de acordo com o previsto na resolução CONAMA nº 307, de 05 de julho de 2002, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.joaopessoa.pb.gov.br/portal/wp-content/uploads/2015/02/Lei-Municipal-n_-11.176-2007-Residuos-da-Construcao-Civil.pdf?617291>. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. **Lei Ordinária 12.797/14**. Institui a obrigatoriedade do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos para a Concessão de Licença Ambiental de Atividades e Empreendimentos, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=265614>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. **Coleta seletiva e acordo verde**. Disponível em: <<http://www.joaopessoa.pb.gov.br/secretarias/emlur/coleta-seletiva/>>. Acesso em: 31 maio 2016

LEMOS Patrícia Fagalglecias. **Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2011.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

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

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 8 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

A DIFUSÃO DA CULTURA DA MEDIAÇÃO JUDICIAL: O CASO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL- SECCIONAL PARAÍBA

THE SPREAD THE CULTURE OF JUDICIAL MEDIATION: ORDER CASE OF LAWYERS OF BRAZIL SECTIONAL PARAÍBA

JOSEANE BATISTA DE AZEVEDO*
PABLO JUAN NÓBREGA**

RESUMO

O presente artigo possui o objetivo de analisar a aplicação do plano de ação desenvolvido pela Comissão de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil na Paraíba (OAB-PB) como ferramenta na propagação da cultura de mediação no cenário jurídico paraibano. A pesquisa centra-se no estudo de caso e análise documental das ações da comissão supramencionada, bem como a apreciação das modificações advindas do Novo Código de Processo Civil (2015). A mediação e a conciliação são instrumentos na solução célere dos conflitos, mas também se inserem na perspectiva democrática da gestão positiva das controvérsias. Ademais, diante da normativa da mediação e da conciliação, precipuamente a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), é imprescindível a mudança da cultura beligerante e litigiosa em face da nossa sociedade. Para tanto, pretende-se injetar o diálogo e o consenso como método no procedimento judicial e extrajudicial.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça. Cidadania. Mediação Judicial.

ABSTRACT

This article has the objective of analyzing the implementation of the action plan developed by the Commission for Mediation and Arbitration Order of Lawyers of Brazil Paraíba (PB-OAB) as a tool to spread the mediation of culture in Paraíba legal scenario. The research focuses on the case study and document analysis of the actions of the above-mentioned committee and the assessment of resulting changes in the New Civil Procedure Code (2015). Mediation and conciliation are instruments in rapid resolution of conflicts, but also fall within the democratic perspective the positive management of disputes. Furthermore, once the rules of mediation and conciliation, primarily the Resolution No. 125 of the National Council of Justice (CNJ) and the Mediation Law (Law No. 13,140 / 2015), it is essential to change the belligerent and litigious culture in the face of our society. Therefore, we intend to inject dialogue and consensus as a method in judicial and extrajudicial proceedings.

KEYWORDS: Access to Justice. Citizenship. Judicial Mediation.

* Mestre em Ciências Jurídicas- Direitos Humanos- pelo PPGCJ/UFPB. Advogada. Professora. Vice-presidente da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-PB. Email: joseaneazevedo@ymail.com.

** Especialista. Advogado. Professor. Instrutor do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Presidente da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-PB. Email: advpablojuan@yahoo.com.br.

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, os meios auto compositivos e consensuais surgem como uma política pública na gestão da máquina estatal, precipuamente em face do Poder Judiciário. Na perspectiva do litígio, apresenta-se de um lado vencedor e, do outro um perdedor; todavia, essa dualidade nas relações sociais faz com que haja a quebra nos vínculos pessoais ou até mesmo nas parcerias comerciais, civis ou de outra natureza.

Consoante essa perspectiva, é preciso compreender o processo judicial sob o prisma não adversarial, é um imperativo da contemporaneidade. Porquanto, deve-se disseminar a mudança cultural, por meio do processo educativo e dos incentivos operacionais, mediante o ativismo dos profissionais que operacionalizam o direito.

Deve-se admitir que o Poder Judiciário necessita passar por mudanças significativas quanto à sua função tradicional, necessitando instigar a orientação e a educação do jurisdicionado para propagar as soluções amigáveis de disputa, objetivando que o cidadão tenha o acesso à justiça.

Nesse diapasão, a Ordem dos Advogados do Brasil- Seccional Paraíba, doravante nominada nesse estudo como OAB-PB, atenta ao panorama judiciário regional e local, conta com uma douda Comissão Especial de Mediação e Arbitragem, a qual possui o afã de incentivar e aperfeiçoar a adoção das formas consensuais na resolução de conflitos.

Ressalta-se que a presente pesquisa possui o objetivo de analisar a aplicação do plano de ação desenvolvido pela Comissão de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil na Paraíba (OAB-PB) como ferramenta na propagação da cultura de mediação no cenário jurídico paraibano. Para atingir seu objetivo analisará o corpus documental da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-PB e o seu plano estratégico para o triênio (2015-2018).

Importante ressaltar que a iniciativa da presente comissão centra-se na organização de grupos de trabalho para promover diversas atividades contínuas e persistentes, tanto no aprimoramento do âmbito judicial e extrajudicial acerca das formas alternativas de resolução de conflitos, assim como na promoção da cultura jurídica e negocial no âmbito da advocacia paraibana.

No tocante à normativa dos métodos auto compositivos foi feita uma apreciação do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente as inovações advindas

do Novo Código de Processo Civil (2015) e da Lei da Mediação (Lei nº 13.140 de 2015). Quanto à compreensão da mediação de conflitos seguiu-se orientação extraída do magistério de Vasconcelos (2008), assim como das pesquisas da área e da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Compreendendo que o papel do advogado é primordial na adoção e difusão da cultura de mediação, conciliação e arbitragem, reconhecendo, assim, a grande estima dos métodos alternativos de solução de conflitos. Destarte, denota Vasconcelos (2008, p.47) que “na mediação o profissional da advocacia pode atuar como mediador ou como assessor jurídico, neste caso tendo o cuidado de contribuir, com dados técnico-jurídicos, para o avanço de uma negociação de ganhos mútuos, mantendo-se em atitude não adversarial”.

Com isso, entende-se ser preciso estabelecer o diálogo com os diversos setores da sociedade, como a Escola, a Comunidade, o Judiciário, o Ministério Público, as Universidades, entre outras instituições na promoção e no aperfeiçoamento dos métodos auto compositivos e consensuais.

Por fim, o compromisso da OAB-PB é no fortalecimento das instituições democráticas, precipuamente o exercício da cidadania e o acesso à justiça. Da mesma feita, pretende-se quebrar o paradigma de que só o Poder Judiciário é a única “porta” para solução das controvérsias. Inegavelmente, há outras portas consensuais: a mediação, a conciliação, a arbitragem e as práticas restaurativas.

2 A NORMATIVA DA MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, elenca-se o seguinte questionamento: a mediação é exceção ou regra na resolução de conflitos? Com a promulgação do NCPC (2015) e a Lei nº 13.140/2015, pode-se aludir que:

Bem se observa, portanto, uma série de modificações que tentam inculcir, no processo civil brasileira, a ideia de que, em verdade, a Justiça é a verdadeira *ultima ratio* para a resolução de conflitos, sendo mais adequado buscar sempre mecanismos de resolução de conflitos auto compositivos que dispensem a manifestação do Poder Judiciário como a única ou a melhor decisão para o caso (SOUZA, 2015, p.266).

Se compreender-se que o objetivo da mediação é desafogar o Poder Judiciário, estaremos focando na sua consequência lógica, porém o afã maior da

mediação é restabelecer a comunicação e o vínculo entre as partes, podendo resolver seus conflitos de forma menos danosa, menos onerosa e, conseqüentemente mais célere. Nesse sentido, estimular a adoção das práticas auto compositivas é mister dos operadores do direito, pois:

Avança um movimento de superação daquele processualismo rígido (há séculos dominante nas nossas academias e juízos), baseado num rigorismo autoritário, que hipertrofia as polarizações e o valor da coerção, eleva custos, avoluma autos, estufa vaidades e alimenta uma advocacia litigiosa, quase raivosa, voltada à exploração do conflito, em detrimento de sua efetiva transformação (VASCONCELOS, 2008, p.46).

Compreende-se a auto composição como a resolução do conflito, em que se tem o empoderamento das partes envolvidas. Assim, poderá acontecer das seguintes formas:

- a) Evitação do conflito: tem-se o do conflito, contudo as partes ou uma delas decide não inflamar o problema.
- b) Negociação: é feita diretamente entre as partes envolvidas no conflito, sem que haja a intervenção de terceiros.
- c) Conciliação: o conciliador (facilitador) diante de um caso em que não há relação de continuidade entre as partes, é proativo e participativo, sugerindo soluções.
- d) Mediação: o mediador (facilitador) em face de um conflito em que há relação de continuidade visa restabelecer a comunicação entre as partes.

Com a promulgação da Lei nº 13.140 de 2015 foi ampliado os métodos auto compositivos para a administração pública, sendo aplicada, portanto, no âmbito privado e público. Conforme o art. 2º da referida norma elenca o rol dos princípios da mediação, dentre eles destacam-se: a imparcialidade do mediador; a isonomia entre as partes; a oralidade; a informalidade; a autonomia da vontade das partes; a busca do consenso; a confidencialidade e da boa-fé. Com isso, o mediador deverá no termo de declaração de abertura esclarecer as partes os preceitos supramencionados.

Ressalta-se que o procedimento de mediação não é obrigatório, com isso, as partes devem estar cientes da necessidade do seu empoderamento e participação na construção da solução da controvérsia. Ademais, a mediação versa sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

Na mediação judicial, o mediador judicial será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes, tendo a função de conduzir o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso na resolução do conflito. O art. 5º da Lei de Mediação dispõe que se aplicam ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz. Portanto, a pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Já na mediação extrajudicial, o mediador extrajudicial é qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se. Ressalta-se que as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Ao passo que para atuar como mediador judicial os requisitos exigidos são: ser pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. Para tanto, os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

Em face da cultura litigiosa, o NCPC (2015) traz uma nova lógica de racionalizar o processo. Trouxe o poder de influencia das partes no processo judicial, seguindo as diretrizes democráticas. Garantir a participação das partes nas decisões judiciais, estabelecendo o diálogo com o jurisdicionado.

Com isso, o NCPC (2015) denota o estímulo às resoluções consensuais do conflito no § 3º do art. 3º definindo que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, **inclusive no curso do processo judicial**” (grifo nosso). Com isso, permite-se que o acesso à justiça não tenha só a porta do Poder Judiciário, mas também legitima outros métodos de pacificação social.

Das inovações sobrevindas, frisa Souza (2015, p. 263):

Uma delas é a indicação de uma audiência de conciliação ou de mediação logo na fase inicial do procedimento comum, antes mesmo do oferecimento de defesa por parte do réu. Contudo, a pergunta é inevitável: será que a indicação de tal audiência no início do procedimento colaborará para a resolução rápida dos litígios ou não passará de um ato protocolar visto com má vontade pelos envolvidos?

Além disso, consta no art. 334, que o réu é para responder à petição inicial, mas também para comparecer à audiência de conciliação ou mediação. Ainda, em seu art. 139, V, afirma que: “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V - promover, a qualquer tempo, a auto composição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais” (SOUZA, 2015, p.263-264).

Ainda sobre as inovações, estabelece em toda a Seção V, do Capítulo III, do Título IV, do CPC, um conjunto de onze artigos (arts. 165 a 175) em que se regula, minuciosamente, o papel dos mediadores e conciliadores judiciais, enquanto auxiliares da Justiça. Vale ressaltar que o instrumento de transação firmado por conciliador ou mediador credenciado, inclusive, é título extrajudicial, 263 como se observa no art. 784, IV, do CPC, o que vem a reforçar a importância capital destes auxiliares (SOUZA, 2015).

Consoante à Lei de Mediação (2015), o procedimento de mediação acontece da seguinte forma: a primeira reunião de mediação é designada, em que o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento. Considera-se instituída a reunião de mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação. Outro ponto processual em destaque é que enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.

Ademais, iniciada a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com anuência de ambas. No desempenho de sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação. Ressalta-

se que o procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo. Ademais, solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais.

O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes. Destaca-se que termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Conforme o art. 24 da Lei nº 13.140/2015 estabelece que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a auto composição, conforme as normas do Conselho Nacional de Justiça. Além disso, as partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos e aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública.

Indubitavelmente, a mediação poderá ser estendida para outros setores sociais como na escolar e nas comunidades. Nesse sentido, o art. 42 da referida lei trouxe as outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências. Essas práticas restaurativas promovem no ambiente escolar e comunitário os princípios e valores voltados para a construção de uma cultura de paz. Outra inovação advinda da Lei de Mediação é que poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

A anteriori, os meios auto compositivos eram concebidos como formas alternativas. No entanto, com a promulgação do NCPC (2015) e da Lei de Mediação (2015) não é exceção, mas sim regra, aderindo ao modelo cooperativo do processo,

consoante o princípio democrático. Por fim, permite-se que as partes tornem-se magistrados do seu próprio caso, porquanto, compete ao mediador potencializar o diálogo, restabelecendo os vínculos anteriores entre as partes para que cheguem a solução adequada.

2.A CULTURA DE MEDIAÇÃO: O NOVO PARADIGMA DA POLÍTICA PÚBLICA JUDICIÁRIA

Ressalta-se que a Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) propôs a política pública de aprimoramento e utilização dos auto compositivos no Judiciário. Com isso, o intuito foi estimular a diminuição das demandas, porquanto, a conciliação e a mediação são instrumentos *sinequa non* para a operacionalidade desta política pública.

É imperioso adotar formas mais ágeis na solução dos conflitos para garantir a prestação jurisdicional efetiva ao cidadão. Inevitavelmente, o jurisdicionado percebe que as decisões impostas estão a cada vez mais demonstrando suas falhas e fragilidades. Por isso, a missão pacificadora do Estado tem restado frustrada: aumentam-se os litígios e as despesas com a máquina processual.

O desafio é harmonizar a sociedade, contudo, o Estado centra-se nas fórmulas instrumentais e positivadas. Devemos não apenas utilizar as fórmulas judiciárias, mas também os meios auto compositivos (novos instrumentos jurídicos). Nessa perspectiva, corrobora com novas concepções do direito:

Assim, a dimensão restaurativa de direito, fundada no discurso persuasivo da mediação transformativa de conflitos e na reparação negociada entre cidadãos dotados de igual liberdade para assumir responsabilidades, antecede e suplementa a possível emergência de uma atuação estatal, coercitiva. Dessa forma, não é legítima qualquer iniciativa tendente a inibir o desenvolvimento dessa justiça restaurativa, dessa mediação transformativa do conflito pela própria cidadania, como movimento complementar e independente (VASCONCELOS, 2008, p.49).

Quando o jurisdicionado participa na resolução do conflito, aprendendo a dirimir diversas questões dos conflitos de interesse, conseqüentemente, aumenta a sua noção de justiça. Esse é o papel pedagógico dos métodos auto compositivos. Não podemos conceber que o sistema de justiça deve ser pautado apenas no papel do Estado, em virtude disso, o Novo Código de Processo Civil (2015) trouxe a

perspectiva democrática do processo. Assim, o cidadão auxilia na condução e no resultado da ação judicial.

Porquanto, foi imprescindível à institucionalização dos métodos auto compositivos, tendo como marco a Lei de Mediação (Lei 13.140 de 2015) e o Novo Código de Processo Civil (2015). No tocante à mediação, a normativa ampliou sua aplicabilidade visando resolver conflitos por meio de ações comunicativas e das soluções negociadas.

Dessa feita, a mudança de paradigma centra-se no fomento da cultura de pacificação.

No âmbito do direito democrático, que seja uma pluralidade de acessos à justiça. O mundo da vida, abrangendo a atuação social nos planos da ciência, educação, família, arte, religião e economia, converge para a esfera pública, formadora da Constituição político-jurídica e para os seus sistemas político e jurídico, que, por sua vez, deve contemplar, mediar e estabilizar as demandas de acesso e mudança (VASCONCELOS, 2008, p.47).

Vale frisar que a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 trata da Política Judiciária Nacional da resolução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, conforme sua função constitucional. Dessa feita, o Judiciário estabeleceu uma política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses. Com isso, propôs-se o incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios.

Indubitavelmente, a mediação é um dos instrumentos de pacificação social, solução e prevenção de litígios. Destaca-se, a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, respeitando as especificidades de cada segmento da justiça. Com a promulgação do NCPC (2015), compete aos órgãos judiciários, nos termos do art.334 do referido diploma legal combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais.

Por meio dessa política pública judiciária pretende-se disseminar a cultura de pacificação social, estruturando os centros judiciários e favorecendo a formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores. Assim, a bandeira defendida pelo CNJ é a de promover ações de incentivo à auto composição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

O intuito é implantar uma rede de cooperação constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino para operacionalizar as metas pretendidas. É interessante destacar que os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ e deverão ser compostos necessariamente de estágio supervisionado, sendo este imprescindível à certificação do curso.

O Anexo I da Resolução nº 125 do CNJ dispõe a respeito das diretrizes curriculares para os conciliadores e mediadores. A formação possui o caráter teórico e prático, assim apresentam-se os exercícios simulados e o estágio supervisionado. Ademais, a carga horária deve ser de, no mínimo, 40 (quarenta) horas/aula e, necessariamente, complementada pelo Módulo Prático (estágio supervisionado) de 60 (sessenta) a 100 (cem) horas.

Já o anexo III da referida Resolução trata do código de ética de conciliadores e mediadores judiciais, estabelecendo os seguintes princípios: a) confidencialidade¹⁰; b) Decisão informada¹¹; c) Competência¹²; d) Imparcialidade¹³; e) Independência e autonomia¹⁴; f) Respeito à ordem pública e às leis vigentes¹⁵; g) Empoderamento¹⁶; h) Validação¹⁷. Esses preceitos devem ser observados no procedimento de mediação, precipuamente o empoderamento das partes, compreendido como:

Esse protagonismo, enquanto racionalidade moral procedimental, deve dialeticamente integrar/suplementar o sistema autônomo do direito, na

¹⁰ Trata-se do dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese.

¹¹ O jurisdicionado deve ser informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido.

¹² O mediador precisa ter a qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada.

¹³ O mediador atuará com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes às condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável.

¹⁴ Atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes às condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável.

¹⁵ O mediador velará para que um eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes.

¹⁶ Estímulo para que os interessados aprendam a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na auto composição.

¹⁷ Devem-se estimular os interessados a perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

perspectiva do atendimento dos seus princípios mais gerais, que fundamentam a solução de conflitos mediante a restauração de relações intersubjetivas, com vistas à dignidade da pessoa humana (VASCONCELOS, 2008, p.50).

Essa autonomia da vontade das partes envolvidas faz com que a decisão tomada seja voluntária e não coercitiva, por isso, não há obrigatoriedade na celebração de um acordo. Porquanto, a orientação do CNJ é o fomento das práticas auto compositivas e restaurativas inseridas na dimensão da política pública judiciária.

A dimensão da mediação, compreendida como política pública, versa sobre a morosidade do Poder Judiciário, mas também na adoção dos meios auto compositivos na resolução de conflitos no âmbito social. Em virtude disso, a transformação do paradigma da litigiosidade necessita da mudança de mentalidade dos atores sociais, abdicando da cultura beligerante.

3. ATUAÇÃO DA COMISSÃO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA OAB-PB: A HUMANIZAÇÃO NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Frisa-se que a Comissão Especial de Mediação e Arbitragem da OAB-PB, compõe o quadro das Comissões Permanentes da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção da Paraíba. Outrossim, essas comissões funcionam como órgãos de assessoramento com o objetivo de auxiliar a Diretoria e o Conselho Seccional no cumprimento das prerrogativas institucionais da advocacia. No Regimento Interno da OAB-PB¹⁸ possui a descrição do rol das comissões permanentes e suas respectivas atribuições. É interessante observar que os membros das comissões designados pelo Presidente da OAB-PB exercem as suas funções sem ônus para a entidade.

A pretensão da Comissão Especial de Mediação e Arbitragem é a ampliação e a divulgação acerca da Mediação, Conciliação e da Arbitragem, promovendo palestras e cursos de capacitação, em parceria com a Escola Superior da

¹⁸ Art. 13. O Conselho Seccional divide-se em 2 (duas) Câmaras, Primeira e Segunda Câmara, e conta com 13 (treze) Comissões Permanentes, a saber: I - comissão de Ética Disciplinária; II - comissão de Apoio à Defesa das Prerrogativas; III - comissão de Estágio e Exame de Ordem; IV - Comissão de Direitos Humanos; V - comissão de Orçamento e Contas; VI - comissão de Direitos Difusos e Coletivos e de Relações de Consumo; VII - comissão de Direito Ambiental; VIII - comissão de Legislação, Doutrina e Jurisprudência; IX. - comissão de Ensino Jurídico; X. - comissão da Advocacia Pública; XI. - comissão do Jovem Advogado; XII. – comissão de Lazer e Esporte; XIII. - comissão de Acesso à Justiça.

Parágrafo único. O Conselho Seccional poderá criar Comissões Temporárias, conforme necessário.

Advocacia- ESA/PB, direcionados aos advogados. Além disso, deve-se levar o debate da adoção dos meios alternativos de solução de conflitos aos diversos setores da sociedade e incentivar o papel educativo na promoção da cultura jurídica e negocial da mediação, da conciliação e da arbitragem.

Da análise do Plano de Ação inserido no planejamento estratégico da comissão em análise, percebemos alguns regramentos básicos da sua organização:

A metodologia da formação de grupos de trabalho favorece a melhor gestão das atividades desta Comissão, que em reunião extraordinária de abertura dos seus trabalhos estabeleceu: a) reunião ordinária, de no mínimo, uma vez ao mês; b) ocorrendo 3 (três) ausências injustificadas pelos membros, será solicitado o desligamento do membro que faltou e não justificou; c) essa justificativa deverá ser feita na primeira reunião que comparecer o membro, após as faltas terem sido registradas pelo presidente; d) em caso de ausência por parte do presidente, essa justificativa deverá ser apresentada ao vice-presidente. Para tanto, esperamos que as ações desta Comissão possam incentivar e propagar a cultura da Mediação, Conciliação e Arbitragem, tanto no âmbito jurídico, quanto nos diversos setores da sociedade (OAB, 2016, p.4).

Da atuação estratégica, demonstra-se o compromisso da comissão na atuação de difundir a cultura de mediação e conciliação na advocacia paraibana. Porquanto, foram criados grupos de trabalho para melhor gerenciar a atuação dos seguintes grupos de trabalho:

- a) Grupo de trabalho sobre mediação escolar;
- b) Grupo de trabalho sobre pesquisa científica na área de mediação, conciliação e arbitragem na Paraíba (mapeamento de dados);
- c) Grupo de trabalho sobre acompanhamento legislativo/ações com outras comissões;
- d) Grupo de trabalho sobre seminários/projetos/ações em parceria com o Núcleo de Mediação e Conciliação do Tribunal de Justiça da Paraíba, criação de novos centros/acompanhamento dos mesmos;
- e) Grupo de trabalho sobre mediação e arbitragem no direito do trabalho;
- f) Grupo de trabalho arbitragem/direito público (administração pública) (OAB, 2016).

Escolhemos duas ações do referido plano de ações para análise na presente pesquisa. Entre eles destaca-se o do *“Projeto Mediação Escolar e Protagonismo Estudantil: aprendendo a mediar os conflitos escolares”*, o qual instiga e mobiliza crianças e adolescentes das escolas públicas em João Pessoa para a atuação na mediação escolar, conforme preconiza a política nacional de promoção do desenvolvimento integral. Da mesma forma, pretende disseminar a cultura e

educação em direitos humanos, prioritariamente no tocante à resolução dos conflitos escolares por meio dos métodos auto compositivos.

O referido projeto foi idealizado na discussão proposta pela Comissão Especial de Mediação e Arbitragem da OAB-PB, tendo como objetivo formar crianças e adolescentes a participarem do processo de solução dos conflitos no espaço escolar, fortalecendo a cultura de paz, a cidadania e o protagonismo estudantil, conforme mostra o registro fotográfico ilustrando alguns momentos do trabalho com seus respectivos atores sociais.



Foto 1: Registro do trabalho executado através do Projeto Mediação Escolar na Escola Estadual Professora Lílissa de Paiva Leite, localizada no bairro do Cristo Redentor, em João Pessoa (PB).
 FONTE: Acervo pessoal dos autores.



Foto 2: Registro da atuação dos alunos colaboradores do projeto, colocando em prática as técnicas que são utilizadas na mediação de conflitos.
 FONTE: Acervo pessoal dos autores.

Esse projeto, além de desafiador coloca em evidência uma nova proposta de inserção dos alunos do curso de Mediação e Arbitragem da Fesp Faculdades contribui para tornar efetivo o processo de ensino e aprendizagem, através de seu projeto de extensão. A OAB deu destaque ao referido projeto em matéria onde esclarece que a OAB-PB inicia atividades do projeto “Mediação Escolar In Loco” enfatizando os seguintes aspectos:

A Comissão de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB-PB), iniciou, nesta segunda-feira (09), as atividades do projeto “Mediação Escolar In Loco”, que tem como objetivo implantar nas escolas da rede de ensino pública e privada do Estado a política da Mediação e Arbitragem, que consiste na solução de litígios por métodos alternativos ao invés de recorrer ao Poder Judiciário. A ação de hoje aconteceu na escola Escola Estadual Professora Lílissa de Paiva Leite, localizada no bairro do Cristo, em João Pessoa (PB). Participaram das atividades o presidente da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-

PB, Pablo Juan; a vice-presidente Joseane Batista Azevedo; o secretário Antônio e os colaboradores do projeto, concluintes do curso de Mediadores Judiciais, da Fesp Faculdades (OAB, 2016).

Destaca-se ainda a participação da Comissão e a apresentação do painel no Seminário de Mediação Escolar e Comissão de Mediação e Arbitragem representa a OAB-PB no lançamento do projeto 'Mediação Escolar Comunitária' mediante registro do seu protagonismo na consolidação dessa proposta de trabalho.



Foto 3: Membros da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-PB prestigiando e apoiando a implementação do projeto 'Mediação Escolar Comunitária'
FONTE: Acervo pessoal dos autores.



Foto 4: Participantes do Seminário de Mediação Escolar e Comunitária, durante o lançamento do Projeto na Escola Estadual Professora Liliusa de Paiva Leite.
FONTE: Acervo pessoal dos autores.

Cumprе ressaltar que, na sua concepção filosófica, o projeto de Mediação Escolar, coerente com os princípios de humanização nos sistemas de resolução dos interesses visa implantar o Núcleo de Mediação Escolar, como forma suplementar na conciliação e mediação dos conflitos. Com isso, almeja-se democratizar o modelo gestão escolar, de modo a incentivar uma cultura da conciliação e de mediação, descentralizando a resolução de conflitos e incentivando a auto composição entre as partes.

O referido projeto segue as premissas da justiça restaurativa, pois “a mediação transformativa é o principal instrumento da chamada Justiça Restaurativa, baseada nos espaços de formação discursiva da opinião e da vontade dos cidadãos protagonistas, titulares de iguais direitos” (VASCONCELOS, 2008, p.48). Trata-se, portanto, de instigar um sistema de pacificação social, coerente com os princípios da participação cidadã e do protagonismo estudantil.

Para tanto, a escola e as demais instituições de tutela da criança e do adolescente precisam buscar a aproximação com o seu público-alvo, em prol da harmonia e da paz social. Formar para a cidadania e para o fortalecimento da cultura de paz é o condão da educação em direitos humanos. Faz-se necessária à implantação do Núcleo de Mediação Escolar como forma de levar o aluno a participar da gestão dos conflitos na escola. Nesse espaço, a comunidade escolar encontrará suporte para apresentar o conflito, que será registrado, posteriormente as partes serão convidadas a comparecer à sessão de mediação visando estabelecer um diálogo auto compositivo.

Outra iniciativa inovadora diz respeito à Certificação das Câmaras de Mediação e Arbitragem, através do Selo de qualidade da OAB-PB. O Programa OAB Recomenda – Selo OAB – para as Câmaras de Mediação e Arbitragem e para Cursos de capacitação dos conciliadores, mediadores e árbitros é um projeto que visa a refletir acerca da prestação dos serviços de mediação e arbitragem na Paraíba, tanto na atuação profissional, como também na qualificação dos profissionais.

Assim, a 1ª edição do referido programa analisará as variáveis qualitativas e quantitativas. Parte-se da referência quantitativa dos dados acerca do número de procedimentos, fazendo um levantamento comparativo da elevação ou diminuição dos casos em trâmite nas câmaras. Vale frisar que as ações implementadas possuem o condão de incentivar os advogados e advogadas para estabelecerem uma comunicação construtiva e clara entre as partes, defendendo os interesses dos seus clientes. Assim, restabelecer os vínculos nas relações destituídas enobrece a nossa atividade profissional.

Inegavelmente, os operadores do direito possuem a tradição do processo beligerante. Todavia, a classe dos advogados precisa labutar de acordo com a advocacia da prevenção e colaborativa, utilizando os métodos auto compositivos. Sendo assim, a Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-PB, em parceria com o Núcleo de Conciliação do Tribunal de Justiça da Paraíba visando garantir ao cidadão o padrão de qualidade das Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem, assim como os cursos oferecidos para a capacitação dos conciliadores, mediadores e árbitros.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inegavelmente, os métodos consensuais trazem novas perspectivas no âmbito jurídico, inclusive no espaço acadêmico, na advocacia negocial, entre outros ramos de atuação. O senso comum dissemina que o objetivo daqueles sejam tão somente desafogar o sistema judiciário, todavia, tenham-se outras finalidades, há uma relação direta de causa e efeito.

Com o marco normativo da Lei da Mediação (Lei 13.140 de 2015) e as inovações inseridas pelo Novo Código de Processo Civil, pretende fortalecer a política pública da mediação, da negociação e da conciliação já defendidas pela Resolução nº 125 do CNJ para equacionar os conflitos de interesse.

Nesse sentido, a Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-PB, ao elaborar o seu plano de ação, demonstrou a postura de mudanças na cultura de gestão de conflitos, os quais terão impactos no Poder Judiciário, mas também na sociedade paraibana. Com isso, o advogado deve ressignificar a sua prática, não sendo visto apenas como um profissional litigioso, da mesma precisa conhecer diversas formas de resolver o conflito. Ademais, com a nova modificação legal, os processos judiciais passarão pela fase dos métodos consensuais.

Espera-se, então, a formação de operadores do direito com perfil consensual, não concebendo o processo judicial como única porta no acesso à justiça. Esse campo de atuação reflete a necessidade de novos profissionais com tal predileção. Dessa feita, as universidades e faculdades deverão aprimorar os métodos consensuais, tornando o campo jurídico com menos confrontos, com menos afrontamentos e mais diálogo, mais democrático.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**: lei n.9.307, de 23/9/1996. Curitiba: Juruá, 2010.

AZEVEDO, André Gomma (org.) **Manual de mediação judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2009.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125 de 29/11/2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 09 abr. 2016.

FISHER, Roger,URY, William & PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**. Rio de Janeiro: Imago Editora, 2005.

MOURÃO, Alessandra Nascimento Silva e Figueiredo. **Técnicas de negociação para advogados**. São Paulo: Saraiva, 2008.

OAB/PB. **Comissão de Mediação e Arbitragem representa a OAB-PB no lançamento do projeto 'Mediação Escolar'**. (2016) Disponível em: <<http://www.portal.oabpb.org.br/exibe-noticia.php?codigo=118>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. Belo Horizonte: Del Rey , 2001, p. 225-251.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. **O novo código de processo civil brasileiro e a audiência de conciliação ou mediação como fase inicial do procedimento**. In: Justiça mediática e preventiva [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS. Florianópolis: CONPEDI, 2015, Disponível em:<<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/0j0ub037/6N3NEIBT5Vxsl0fq.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2016, p. 262-282.

TAVARES, Fernando Horta. **Mediação e conciliação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

ANÁLISE DA ANTINOMIA JURÍDICA DA PEC 171/1993 - LEI DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE IDADE PENAL NO BRASIL

PEC ANTINOMY LEGAL ANALYSIS 171/1993 REDUCTION OF CRIMINAL MAJORITY LAW IN BRAZIL

RÔMULO DE VASCONCELOS PEREIRA*
HERLEIDE HERCULANO DELGADO**

RESUMO

O direito, objetivamente, é representado por um conjunto de normas organizadas em textos legais, reunidos em um ordenamento jurídico com o dever de representar, um conjunto de normas organizadoras do comportamento dos cidadãos perante a sociedade. Este trabalho aborda a possibilidade do fenômeno conhecido como antinomia jurídica em virtude da Proposta de Emenda Constitucional 171/93. Trataremos da redução da maioria penal, buscando participar da discussão em torno do tema, amplamente debatido por toda sociedade. A pesquisa deverá assumir a forma de um estudo descritivo de natureza qualitativa, sendo fundamentado na técnica indicada para a realização de estudos bibliográficos e documentais, buscando os seguintes elementos: abordagem conceitual; posicionamento da doutrina sobre o tema; base legal extraída da legislação pertinente, e jurisprudências que tratem do problema. A PEC em estudo visa alterar o Código Penal Brasileiro, introduzindo por meio de uma nova Lei, a redução da maioria idade penal para 16 anos. Sendo esta, transformada em Lei surgirá um conflito de normas no que tange a aplicabilidade das punições para os agentes na faixa entre 16 e 18 anos, ora previstos no CP brasileiro e no ECA, criando uma possível insegurança jurídica, quanto à identificação do tipo penal, bem como, a aplicação da punibilidade para o agente delituoso. O discutido fenômeno jurídico poderá evidenciar uma série de fatores negativos, que no bojo geral da aplicabilidade das normas penais, bem como, na penalidade imposta ao agente transgressor ensejará dúvidas, abrindo espaço para a aplicação do instituto do *in dubio pro reo*.

Palavras chave: Antinomia Jurídica. Redução da Maioridade Penal. Conflito de Normas. Insegurança Jurídica.

ABSTRACT

Law, objectively, is represented by a set of rules organized into legal texts, gathered in a legal system with the duty to represent a set of rules for organizing citizens' behavior in society. This study aims to analyze the possibility of the phenomenon known as Antinomy Legal under the Proposed Amendment to the Constitution 171/93. We will address the reduction of the legal age, discussing about the subject

* Bacharel em administração pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. Aluno concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba - FESP, semestre 2016.2, e-mail romuloadm@gmail.com

** Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera. Professora e Pesquisadora da Fesp Faculdades. Membro do Grupo NUPOD – Núcleo para Pesquisa dos Observadores do Direito (DGP/CCJ/UEPB). Membro da Comissão de Estudos Tributários da OAB-PB.

widely debated throughout society. The research may take the form of a descriptive study of a qualitative nature, based on the suitable technique for the accomplishment of bibliographical and documentarial studies, searching the elements: conceptual approach; the literature's position on the subject; legal base taken from the relevant legislation and case law addressing the issue. The PEC study aims to amend the Brazilian Penal Code, introduced by a new law, lowering the legal age to 16. If it becomes a law, it will arise a conflict of rules regarding the applicability of punishments for agents between the ages of 16 and 18, envisaged in the Brazilian CP and ACE, creating a possible legal uncertainty in respect of criminal law's identification as well as the punishments for criminal agents. The discussed legal phenomenon may show a number of negative impacts in a general applicability of criminal law, as well as the penalty imposed on the offending agent that will give cause to concern, opening up space for the application of the *in dubio pro reo* institute.

Keywords: Antinomy Legal. Reduction of Criminal Majority. Conflict of laws. Legal Uncertainty.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito, na sua acepção objetiva, é formado e representado por um conjunto de regras reunidas em textos legais, dentro de um ordenamento jurídico com o dever de representar, por exigência social, um sistema de normas organizadoras da sociedade, em que cada uma dessas normas ocupa, no tempo e no espaço, que lhe corresponder à função que lhe couber. Quando estas normas se chocam ou se conflitam dá-se o nome de antinomia, no entanto, em acontecendo tal fenomenologia o sistema normativo reage repudiando-o por não tolerá-lo. Seguindo essa perspectiva, reconhece Bobbio (2008):

A situação de normas incompatíveis entre si é uma das dificuldades frente as que se encontram os juristas de todos os tempos, tendo esta situação uma denominação própria: antinomia. Assim, em considerando o ordenamento jurídico uma unidade sistêmica, o Direito não tolera antinomias.

Trazendo essa reflexão para os dias atuais, verificamos que a sociedade discute, através de seus representantes políticos, a possibilidade de mudanças no Código Penal brasileiro, onde se busca reduzir a maioridade idade penal para 16 anos, já aprovada em dois turnos na Câmara Federal, aguardando a votação em dois turnos no Senado Federal e, posteriormente à sanção presidencial para que a nova norma entre em vigor.

Caso ocorra à aprovação desta nova norma, surgirá à aplicabilidade de duas formas distintas de punibilidades para agentes na mesma faixa etária de idade, entre 16 e 18 anos, criando uma possível insegurança jurídica, no que tange a identificação do tipo penal, o grau do delito cometido e sua tipificação, assim como, alcançar o grau de culpabilidade do menor infrator. Portanto, ante o exposto, a questão central a ser posta em debate nesse estudo versa sobre como aplicar a lei no tempo e no espaço sem deixar a dúvida da antinomia jurídica.

A violência no Brasil vem crescendo de forma devastadora, sendo um dos grandes problemas sociais, em todas as camadas da sociedade, atingindo diretamente as famílias no ponto mais frágil que são os jovens, sobre tudo nas classes sociais de baixa renda, tanto como agressores, quanto como agredidos. No entanto se analisarmos mais profundamente este fenômeno, vamos compreender que o problema é mais grave do que se desenha, perceberemos que na maioria dos casos esses jovens infratores servem tão somente de cortina de fogo para esconder os verdadeiros criminosos, que são os adultos maiores de 18 anos.

É notório o abuso cometido por adultos infratores que usam a inocência e fragilidade dos adolescentes, para disfarçar seus crimes, estimulando esses jovens e às vezes, crianças a práticas delituosas, criando uma falsa ilusão de poder e independência a tais menores, aproveitando-se na maioria das vezes da imaturidade emocional e psicológica da idade para ordenar a estes a realização dos delitos, sob o argumento de que são inimputáveis diante da legislação penal brasileira.

Em virtude da necessidade de restringir e até de dirimir os delitos fomentados por estes agentes, tem-se estudado e discutido acerca de uma nova proposta de lei que é a Proposta de Emenda Constitucional 171/1993 – que visa reduzir a maioria penal para 16 anos, acreditando que, mediante esta norma, se solucione os problemas relacionados à violência exercida pelo menor. Porém, a aludida emenda constitucional pode mascarar as verdadeiras razões do aumento da violência praticada por menores, e ainda causar controvérsias em seus objetivos e antinomias jurídicas no que tange à sua aplicabilidade, não resolvendo o problema, podendo, agravá-lo, de forma irreversível e assustadora dentro da sociedade brasileira.

Este estudo objetiva contribuir com o debate em torno da possível antinomia jurídica que a PEC 171/1993 possa causar, proporcionando aos cidadãos brasileiros maiores esclarecimentos ora existentes e, na mesma linha de pensamento, levar ao

universo acadêmico a abertura de uma discussão, apresentando aos bacharelandos em direito um assunto de ampla abordagem a fim de encontrar meios para a resolução ou redução da violência no país.

O discutido fenômeno jurídico poderá evidenciar uma série de fatores negativos, que no bojo geral da aplicabilidade das normas penais, bem como, na punibilidade do agente transgressor ensejará dúvidas, pois trará ao ordenamento jurídico brasileiro a aplicabilidade penal para crimes já previstos no Código Penal Brasileiro deixando espaços para a aplicação do instituto do *in dubio pro reo*.

Conforme já aludido anteriormente, este artigo objetiva identificar a antinomia jurídica presente na relação do Código Penal Brasileiro, com a PEC 171/1993; e ainda demonstrar, através de estudos comparados, a fragilidade das tipificações penais diante da redução da maioria penal no Brasil, possibilitando dúvidas aos operadores do direito no que tange a identificação da conduta delituosa e a forma correta de punir o delinquente.

Apesar do tema ora abordado ser bastante discutido pela academia jurídica, temos ainda que responder algumas questões que nos parece deixar uma dúvida jurídica, quais sejam: se sancionada esta alteração na Lei de punibilidade do menor, surtirá o efeito desejado? A PEC 171/93 solucionará a violência praticada por menores infratores? O judiciário e os operadores do direito saberão identificar o tipo penal e a medida correta da punibilidade diante de tantas normas punitivas?

A pesquisa deverá assumir a forma de um estudo descritivo de natureza qualitativa, sendo fundamentado na técnica indicada para a realização de estudo bibliográfico e documental, através dos quais será efetivada a busca dos seguintes elementos: posicionamento da doutrina sobre o tema e abordagem conceitual; base legal extraída da legislação pertinente ao tema; jurisprudência tratando da problemática enfocada; decisão sobre a demanda judicial do caso em pauta.

A pretensão é de descrever a forma como a doutrina aborda a temática, destacando a legislação em que fundamentam seu posicionamento. Enfim, a busca pela resposta a estas e outras questões, que inevitavelmente não de surgir, para que não apareçam antinomias jurídicas no momento de aplicar as normas diante dos casos práticos. Destarte, tenta-se participar do debate sobre a Proposta de Emenda Constitucional 171/93, apresentando elementos acerca do tema, descrevendo a forma como a doutrina aborda a temática e destacando a legislação em que se fundamentam os posicionamentos.

2 O SISTEMA PENAL BRASILEIRO E SUAS NUANCES

Os meios de punibilidade de delitos humanos já sofreram várias mudanças ao longo da história da humanidade, porém acreditamos que nenhuma das inovações surtiu os efeitos desejados, haja vista que, os delitos permanecem a acontecer em todas as nações e das mais diferentes formas, sendo estes praticados por adultos e jovens das mais diversas classes sociais, etnias, nível intelectual, sendo, portanto a violência um problema social universal.

Nas palavras de Beccaria (2012, p. 33), a justiça praticada pelo homem, sofre modificações, de acordo com a tendência imposta pela visão política da humanidade correspondente a cada época, tempo e espaço, Assim como, a visão de quem aplica as normas e leis que servirão de parâmetros para a condução da vida e convivência dos cidadãos, portanto assim nos ensina o autor:

Cada homem tem sua maneira própria de ver; e o mesmo homem, em diferentes épocas, vê diversamente os mesmo objetos. O espírito de uma lei seria, pois, da boa ou má lógica de um juiz, de uma digestão fácil ou penosa, da fraqueza do acusado, da violência das paixões do magistrado, de suas relações com o ofendido, enfim, de todas as pequenas causas que mudam as aparências e desnaturam os objetos no espírito inconstante do homem.

Conforme vimos nas palavras do autor, a manutenção da justiça depende exclusivamente do homem que levará em consideração aspectos sócias de cada época para avaliar a forma de julgamento e de punição, determinando assim, a aplicabilidade das penas aos agentes, visando alcançar o objetivo central que é punir o transgressor, demonstrando o poder da justiça na condução das normas sócias.

O Brasil adota o encarceramento como meio punitivo de delitos, possivelmente estando aí o problema, pois o sistema prisional brasileiro padece de modernização para conseguir cumprir o papel ressocializador da pena de reclusão, algo que temos visto não funcionar na prática, pois o sistema penal vigente no país encontra-se adormecida no tempo no que diz respeito ao avanço social, diante de um modelo de normas penais ultrapassada, onde se busca através do encarceramento afastar o delinquente do seio da sociedade, em detrimento da reeducação social, aliado a uma superlotação nos presídios.

Este exemplo também pode ser notado nas unidades de internação para menores infratores, que tem como objetivo acolher o menor e iniciar o processo de ressocialização visando à reintrodução deste no sistema social, no entanto, como nas casas de detenção para maiores de 18 anos, assistimos o fenômeno de a exclusão social acontecer, só que neste caso diante de menores, que na maioria das vezes são levados ao mundo do crime persuadidos por adultos.

Em relação a esta temática, de punição e ressocialização, Reale (2014, p. 327) nos apresenta seu pensamento, quando diz, “Pune-se para prevenir novos crimes, ou para castigo do delinquente? Tem a pena por fim recuperar o criminoso, para devolvê-lo ao convívio social, ou o que deve prevalecer são os objetivos de prevenção social?”. Portanto, diante das palavras do autor percebemos que a pena aplicada ao agente delituoso, enfrenta dúvida quanto à eficácia de sua aplicabilidade.

Nos dias atuais, no Brasil, a idade mínima de 18 anos para imputabilidade penal foi determinada pelo Código Penal de 1940 sendo referendada pela Constituição Federal de 1988, em seu dispositivo 228. Tal imputabilidade também abordada pela legislação especial que tratava da responsabilização dos menores de 18 anos foi substituída e revogada em 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.

O fato é que a violência crescente no Brasil vem sendo praticada absurdamente, na maioria das vezes por menores de 18 anos, incentivado por maiores que, almejam desta forma fugir dos rigores da lei, passando a recrutar esses menores para a prática, dos mais diversos delitos que quase sempre terminam em tragédias, e com uma punição, para o menor infrator, muito branda, o que não fortalece o papel punitivo, ressocializador e educativo das normas de execuções penais vigentes no Brasil.

Em um passado não muito distante, acreditávamos que a capacidade de discernimento só se tornava plena a partir dos 18 anos, no entanto, hoje de maneira clara, esta percepção mudou e evoluiu nos mostrando que a realidade é bem mais dura que antes imaginávamos, fazendo-nos ver que os adolescentes entre os 16 e 18 anos, já dispõe de entendimento suficiente para saber identificar o certo do errado e o justo do injusto. Diante de tal fato, e seguindo o clamor e pressão popular, o Congresso Nacional retomou a discussão que se iniciou em 1993, sugerindo mudanças na legislação penal e de execuções penais brasileiras.

Neste sentido surgiu a PEC 171/1993 - Projeto de Emenda Constitucional, que tem como objetivo reduzir a menor idade penal no Brasil para os 16 anos, se aprovada pelo Senado Federal, Câmara dos Deputados e sancionada pela Presidente da República, modificará o texto do art. 228 da Constituição Federal de 1988, que diz: São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, (BRASIL, 1988).

O foco central desta proposta é mudar a redação original do texto constitucional, tornando o jovem entre 16 e 18 anos legalmente responsável pelos seus atos criminais, sendo, portanto passível de punição mais rigorosas nos crimes de maior poder ofensivo, atribuindo-lhes responsabilidades pelos crimes praticados, evitando assim a impunibilidade e, de certo modo, inibindo outros jovens às práticas semelhantes.

O cerne da questão que causa tanta discussão entre os parlamentares de ambas as casas é o fato de que o referido dispositivo presente no art. 228 da CF, ser declaradamente uma cláusula pétrea, não passível de mudança através de emendas constitucionais. Por este motivo esse debate se arrasta por tanto tempo no Congresso e no Senado Federal, sendo defendido pelas duas correntes de forma efusiva.

3 DA MAIORIDADE PENAL E A DISCUSSÃO DA SUA REDUÇÃO

O tema aqui abordado é um assunto instigante que transpira diversas sensações e inspira as maiores controvérsias sociais na atualidade, por esta razão não se torna fácil discuti-lo, pois se encontra ladeada por emoções que por uma corrente da sociedade vão desde a ojeriza e indignação aos infratores e seus delitos, à sensação de pena e indiferença, aos agressores, defendidas por outra corrente, que vê no jovem agressor a inocência de um ser humano em desenvolvimento emocional.

A sociedade tem arcado com um ônus muito alto nessa longa caminhada em busca da justiça e punibilidade aos infratores, sobretudo, quando se observa que o poder público tenta encontrar a solução em que persiste o problema, ou seja, na própria lei. No entanto, não será criando novas normas que serão possíveis encontrar a solução para os mais diversos problemas enfrentados cotidianamente, e

sim se fazendo cumprir as que existem no ordenamento jurídico brasileiro. A verdade é que nada será suficiente enquanto a sociedade não entender que todo cidadão tem direito a viver dignamente, com direito a saúde, a moradia, a se alimentar, a adquirir conhecimento, a ir e vir. O Estado nasceu para servir ao cidadão e não o contrário. Magnoli (2008, p.448) ensina que:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do homem [...]

Baseados neste ensinamento entende-se que todos têm direito a uma vida digna e saudável em todos os aspectos. Tratar um problema social de forma isolada reprimindo com punições, que servem muito mais para aumentar a revolta do que para socializar o cidadão infrator, é mera inconsequência, que na maioria das vezes retorna a sociedade os erros cometidos por estas atitudes errôneas e paliativas.

Reduzir a maioria penal não trará a solução para o crescimento desenfreado da violência juvenil no Brasil, a solução passa pelo processo de educação e assistência às famílias, à criança e ao adolescente, sabendo que esse processo socioeducativo é um papel de todos e não somente das famílias, sendo o Estado considerado o principal agente dessa mudança. A Constituição brasileira assegura o acesso aos direitos fundamentais básicos em seu art. 227, caput, deixando claro que é dever do Estado, a promoção integral ao bem estar, do menor, exposto no parágrafo 1º e seus incisos, então vejamos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º: O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos

bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (BRASIL, 1988).

Porém, o que se assiste diariamente nos noticiários é a omissão e o descaso do Estado para com aqueles que vivem à margem da sociedade, deixando-os a prova de toda sorte que lhes for apresentado, e neste sentido, o crime é a falsa ilusão e o caminho mais fácil para sair do estado de pobreza e miséria, que a maioria dos jovens adolescentes vivencia, é de fácil percepção que a violência entra na vida desses jovens de forma definitiva, por falta de oportunidade, e muitas vezes, precocemente tolhendo-os a chance de conhecer outros caminhos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, também expõe este tema em seu art. 4º:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Assim sendo, observa-se que a violência praticada por menores é um problema social, não sendo cabível a criação de mais uma norma jurídica que visa tão somente reprimir com o encarceramento, esses jovens infratores, sem buscar a efetiva recuperação do adolescente, oferecendo-lhes condições reais para encontrar novos caminhos, suprimindo uma necessidade urgente de humanização e vida digna, e social.

Diante deste contexto, mais razoável seria aprimorar as ações de políticas públicas, oferecidas pelo Estado, permitindo uma inclusão social ampla, dos jovens na faixa etária de risco, aproximando sociedade produtiva das comunidades carentes, com programas de educação e de formação profissional, oferecidas pelas mais diversas entidades de classes, evitando que a violência e o crime alcance, estes jovens e adolescentes, ou seja, tratando o problema da violência infanto-juvenil, na origem.

Por esses e outros motivos, faz-se necessário entender que a redução da maioridade penal proposta na PEC 171/1993, não passa de um remendo, puramente populista, no intuito de mascarar um problema bem mais sério e urgente que é a falta de políticas públicas sociais renovadas e efetivas, que atendam de forma definitiva as camadas menos favorecidas da sociedade, com programas governamentais sérios e reestruturadores.

Percebe-se que o Brasil dispõe de muitas leis e normas, que na maioria das vezes causam mais transtorno que propriamente ajudam a corrigir possíveis desvios de condutas dos cidadãos, neste sentido, o problema não está em mudá-las, ampliá-las ou acrescentar novas as já existentes, mas sim, em cumpri-las. A partir do momento em que o Estado exigir que se obedeça aos preceitos dispostos na Constituição Federal como um estado democrático de direito, assim como executar com rigor as normas presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, é possível que haja uma mudança de comportamento desses jovens infratores.

No Brasil a maioridade penal se apresenta aos 18 anos, anterior a esta idade os jovens adolescentes são inimputáveis, conforme preleciona a cláusula pétrea da constituição federal do Brasil em seu art. 228, descrita anteriormente. O Código Penal do Brasil alicerça o art. 228 da CF através do art. 27 que diz: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

A redação dada pela lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984, a Carta Magna brasileira, e o Código Penal, trazem nos caput de seus artigos uma alusão a uma norma especial que é o ECA – Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº 8.069/90) que, da mesma forma, trata o assunto no art. 104, “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”. É importante destacar que parte da doutrina considera que o art. 228 da Constituição Federal protege um direito individual e, por este motivo, torna-se uma cláusula pétrea o que inviabiliza a sua revogação.

A reforma da maioridade penal no Brasil proposta pela PEC 171/93, refere-se aos diferentes esforços, ideias e iniciativas que visam alterar a legislação brasileira no tocante a penalização de menores de dezoito anos, possibilitando a redução da maioridade penal para 16 anos, para crimes e ou contravenções praticados por adolescentes ou crianças tornando mais severas as penas aplicadas dentro dessa faixa etária. Atualmente, esses crimes são conhecidos por atos infracionais e suas punições são mais brandas sendo chamadas de medidas socioeducativas, restringindo-se aos adolescentes dos 12 aos 17 anos (SHECAIRA, 2015. p. 286).

No seio do pensamento acadêmico jurídico, existe um debate sobre o uso da expressão menor infrator e adolescentes em conflito com a lei, em que se discute qual o melhor termo para indentificar esses menores, uns defendem o uso da

primeira expressão, os demais preferem a segunda, pois acreditam que essa terminologia traz um efeito emancipatório, posto que para estes a aplicação da expressão menor acaba discriminando o adolescente. Esta perspectiva tem alicerce na Doutrina da Proteção Integral, lançada com a Lei 8.069/90, que busca suplantiar o princípio da tutela por parte do Estado. Conforme se apresenta na introdução do SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, vejamos:

A adoção dessa doutrina em substituição ao velho paradigma da situação irregular (Código de Menores – Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979) acarretou mudanças de referenciais e paradigmas com reflexos inclusive no trato da questão infracional. No plano legal, essa substituição representou uma opção pela inclusão social do adolescente em conflito com a lei e não mais um mero objeto de intervenção, como era no passado (SINASE 2006, p.15).

Por outro lado os que insistem na terminologia "menores infratores" consideram que o uso da expressão "adolescente em conflito com a lei", que não consta no ECA, ainda que seja referido e definido posteriormente no texto do SINASE, serve apenas de instrumento de um Estado inoperante, que se serviria da mudança de nomenclatura sem necessidade de promover mudança na realidade social, política e econômica.

3.1 IMPUTABILIDADE E MAIORIDADE PENAL AOS 18 ANOS

Em dos delitos e das penas, Beccaria (2012, p. 191) diz: Quereis prevenir delitos? Fazeis leis simples e claras; fazei-as amar; e esteja a nação inteira pronta a armar-se para defendê-las, sem que a minoria de que falamos se preocupe constantemente em destruí-las. Como podemos perceber nas palavras do citado autor que, no caso em tela, não se faz necessário à edição de outra norma para punir cidadãos infratores, tão somente, se faz necessário defender as já existentes, colocando-as em prática de forma clara e objetiva.

Resta cristalino e de fácil percepção que no Brasil existe conflito conceitual entre imputabilidade penal e maioridade penal. Sendo a imputabilidade penal a possibilidade de atribuir a responsabilidade para violação da lei penal, ou seja, pela prática de um delito, seja por ação ou por omissão típica, antijurídica e culpável, enquanto que maioridade penal, refere-se à idade da qual o indivíduo infrator responderá pela violação da lei na condição de adulto capaz de responder pelos

seus atos, sem resguardar nenhuma garantia diferenciada e reservada para os indivíduos jovens.

Há de se saber que a lei pode reconhecer a imputabilidade penal de indivíduos abaixo da faixa etária da maioridade penal, aplicando-lhe uma responsabilidade de natureza penal adversa das penas aplicadas aos adultos sob a luz do chamado Direito Juvenil, e neste sentido que poderá ocorrer um choque de normas, com a edição da PEC em debate, visto que a citada norma e fase de discussão nas casas legislativas do país, não trará algo de novo ao ordenamento jurídico vigente.

No Brasil, esse conflito de ideias e nomenclaturas é mais acentuado, pois o ordenamento jurídico não faz distinção entre imputabilidade penal e maioridade penal, definindo a idade para ambos os casos como sendo 18 anos. Ao mesmo tempo, os adolescentes são responsabilizados à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente pela prática de ato infracional, gerando um debate doutrinário jurídico, sobre qual seria a natureza do regime para responsabilizar os adolescentes infratores.

Alguns doutrinadores argumentam que o Estatuto da Criança e do Adolescente já se constitui num regime de Direito Penal Juvenil, enquanto que outros doutrinadores rejeitam essa visão, refutando a natureza penal da responsabilização do adolescente infrator. O ECA não faz referência a penas ou crimes praticados por adolescentes, tão somente mencionando as infrações e medidas socioeducativas, que não são individualizadas para cada conduta delituosa.

Segundo Moraes (2014, p.35), o legislador constituinte da CF de 88, buscou estabelecer a imputabilidade aos 18 anos, garantindo status de cláusula pétreia ao art. 228, estabelecendo garantias individuais as crianças e adolescentes seguindo a mesma linha de pensamento e tendência mundial, no que tange o bem estar e a saúde das crianças e adolescentes, então vejamos:

A Constituição brasileira seguiu a tendência internacional consagrada no art.1º da convenção dos Direitos da Criança, que estabelece ser criança todo ser humano com menos de 18 aos. Dessa forma, a criança tem direito a uma proteção especial a seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, por meio de uma forma de vida saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade.

Outros autores usam o termo responsabilidade penal juvenil para se referir à responsabilização do adolescente infrator segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, como termo alternativo a imputabilidade penal, no entanto, a noção de que existe no Brasil uma idade de responsabilidade penal juvenil não é amplamente aceita, pois pressupõe uma natureza penal das medidas socioeducativas, o que é bastante controverso e contrário ao texto da Constituição Federal no art. 228, conforme já mencionado anteriormente. Muitos doutrinadores rejeitam a noção de que a legislação brasileira atribui responsabilidade penal aos adolescentes.

Nos estudos de Firmo (2010, p.95), o autor enfatiza que a manutenção da maioridade penal aos 18 anos no Brasil sempre gerou muita discussão em todas as camadas pensantes da sociedade, sendo usados os mais variados argumentos por seus defensores, assim como, no caso da redução da maioridade penal também se tem acompanhado diversos argumentos sobre o prejuízo que este dispositivo traria a sociedade, sobre tudo aos jovens infratores, nestes contextos os defensores de tal tese expõe que: a) O adolescente muda sua mentalidade constantemente, pelo simples fato de não ter maturidade suficiente, em virtude da formação psicológica e emocional de sua personalidade.

No entanto isso não significa que ele não saiba o que está fazendo, pois já tem discernimento para distinguir o certo do errado, porém pode vir a praticar atos de violência e desvio de conduta, por falta de oportunidade ou por influência de um adulto, reforçando-se o argumento de que a punição mais severa a esses jovens infratores não garantiria a recuperação do mesmo; b) A superlotação dos presídios e das casas de recuperação de menores infratores poderia contribuir para agravamento da formação violenta da personalidade desses jovens.

Seguindo a mesma linha de pensamento; c) O Estado tem o dever de zelar para com a saúde mental e psíquica do jovem, para que, no futuro, esse adolescente não tenha sua vida marcada por uma ficha criminal adquirida na fase de sua formação enquanto cidadão, maculando assim sua honra diante da sociedade, inclusive o impedindo de ter um futuro de formação profissional, desta feita, levando-o a cometer crimes por falta de oportunidades e condições financeiras, para tanto deve o Estado criar meios de preparar o jovem para a vida adulta, oferecendo formação profissional e oportunidades.

Finalizando; d) A opinião pública arraigada de emoção e comoção, não deve ser a mola propulsora da tomada de decisão no que se refere a PEC 171/93, pois

corremos o risco de curar a doença de forma paliativa, sem tratar a origem do mal. Diante do exposto percebemos que o problema da violência juvenil, vai além de um fato meramente social, trata-se, portanto de um problema de saúde pública, onde a sociedade, o Estado e os cidadãos são os responsáveis diretos pelas correções que causam as distorções que geram esse fato social conhecido como violência.

3.2 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL PARA OS 16 ANOS

O debate em torno da redução da maioridade penal está centrado, ao menos no campo da opinião primordialmente sobre a idade de 16 anos, considerada razoável pela maior parte dos cidadãos que defendem a redução da maioridade, em virtude de entenderem que aos 16 um adolescente já tem dispõe de discernimento suficiente para compreender a responsabilidade de seus atos.

O art. 112 da lei de execuções penais, nos mostra que para manter privado de liberdade um agente delituoso adulto, primário, bons antecedentes, por um período de três anos em unidade prisional fechada, este adulto teria que ser condenado a uma pena de dezoito anos de reclusão, considerando-se a possibilidade progressão de pena. Enquanto que o jovem delinquente não dispõe da possibilidade da progressão da pena ou da liberdade condicional, podendo ficar recolhido a uma unidade de internação para adolescente pelos mesmos três anos, sem os direitos que teria um adulto.

No arcabouço doutrinário, Carneiro (2011, p.11) nos mostra que se comparado o ECA com o Código Penal, no que diz respeito à punibilidade, vamos perceber que tal estatuto em alguns casos se mostra muito mais rigoroso que o próprio CP, aplicando-se inclusive pena mais rigorosa e severas aos jovens que as punições a que são sentenciados os adultos. Então vejamos o que nos diz a autora quando relaciona o ECA com o CP:

[...] pelo ECA, o adolescente poderá receber, até mesmo, a aplicação de uma medida sócio-educativa de semi-liberdade, enquanto que o adulto, de acordo com o sistema penal comum, receberá, na maioria dos casos, uma simples multa ou, ainda, ser beneficiado com o sursis, sem interferir na sua liberdade. (CARNEIRO, 2006, p. 11).

A Proposta de Emenda Constitucional - 171/93, que reduz a imputação penal de 18 para 16 anos tramita desde 1993 e em 31 de março de 2015, a Comissão de

Constituição e Justiça da Câmara aprovou o texto da PEC 171, criando uma comissão especial para discutir a redução da maioridade penal no país, faltando passar por mais 40 sessões do colegiado até se chegar à votação final.

No entanto já surgem alguns grupo de deputados estaduais, sobretudo os do Estado de São Paulo que defendem a redução da maioridade penal para 14 anos, utilizando além de argumentos gerais, a comparação com a maioridade penal fixada em outros países, especialmente nos chamados países desenvolvidos, conforme dados cedidos pela UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância (2015), a maioridade penal sofre variações de acordo com a visão jurídica e social de cada nação.

Vejamos agora como é abordado o aludido tema em debate: na Inglaterra, a responsabilidade penal é fixada é de 10 anos; na Escócia e Holanda 12 anos; na França 13 anos; 14 anos na Itália e Alemanha; 15 anos nos quatro países escandinavos tais como: Dinamarca, Noruega, Suécia e Finlândia; e aos 16 anos em Portugal; chegando a variar entre 06 e 12 anos em diversos estados norte-americanos, portanto como acabamos de observar não existe uma abordagem única a cerca do assunto.

Seguindo a mesma linha de discursão o Movimento de Resistência ao Crime, sediado em São Paulo, propõe a redução da maioridade penal para os 14 anos, ainda a separação dos autores de atos infracionais em prisão especial. O movimento é formado por familiares de vítimas da violência, e organiza manifestos, abaixo-assinados e manifestações. Devemos ressaltar que a responsabilidade penal é um termo divergente de maioridade penal, e esta em todos os países citados acima é de 18 anos, com exceção dos Estados norte-americanos que em alguns estados pode variar entre 19 e 21 anos.

3.3 CONTROVÉRSIA À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Sempre que ocorre um novo fato criminal cometido por um menor, ele é mostrado na exaustivamente na mídia, mediante estatísticas que argumentam, através de números, quase sempre manipulados ou até não analisados criteriosamente, objetivando uma busca desenfreada pela audiência, enfatizando

que os crimes cometidos por esses adolescentes infratores já atingiram índices consideravelmente elevados em relação aos que são cometidos por adultos.

Tal constatação não representa a verdade em números, visto que, segundo o Ministério da Justiça, somente 1% dos crimes é cometido por menor. Em 2011, apenas 0,5% dos crimes hediondos foram praticados por menores, o que comprova que a tese de redução da idade penal, não se sustenta no argumento da diminuição da criminalidade cometida por jovens infratores (PORTAL G1, 2015).

Percebe-se que, embora se considere casos polêmicos, crimes que realmente chocaram a sociedade, seja pela futilidade, seja pela agressividade com que fora praticado, ainda não é possível levar em consideração que estes delitos atingiram patamares que superem ou que se igualem aos crimes cometidos por adultos, assim exposto, observa-se que dentre os doutrinadores, pode-se encontrar aqueles que têm uma visão mais ampla acerca do assunto e defendem que esses adolescentes são mais vítimas que algozes.

Para Delmanto, Delmanto e Delmanto Júnior (2010, p.77):

Os adolescentes são muito mais que vítimas de crimes do que autores, contribuindo este fato para a queda da expectativa de vida no Brasil, pois se existe um 'risco Brasil' este reside na violência da periferia das grandes e medias cidades. Dado impressionante é o de que 65% dos infratores vivem em família desorganizada, junto com a mãe abandonada pelo marido, que por vezes tem filhos de outras uniões também desfeitas e luta para dar sobrevivência à sua prole.

Diante dos números expostos e do ponto de vista do autor, percebe-se que a violência praticada pelos jovens delinquentes não se pode considerar tão grande, se comparada com a violência ocasionada pelos adultos infratores, que na maioria das vezes obrigam os menores a cometer os crimes, buscando esquivasse das responsabilidades impostas pelos rigores da lei, sendo estes jovens muito mais vítimas que algozes. Portanto, concentrar-se em estudos que visem à busca de soluções para proteção da integridade física, psicológica e mental das crianças, é uma obrigação social de toda sociedade, e por que não dizer, uma obrigação jurídica.

Enquanto cidadãos deve-se ter a obrigação de entender que a fase que se conhece como criança, com a revolução social e com a velocidade com que as informações chegam até elas, esta fase deixou de ser uma mera passagem para a fase adulta. Resta claro que a redução da maioridade penal pode representar um

enorme retrocesso no já castigado e alterado processo civilizatório de desenvolvimento quanto à defesa, garantia e promoção dos direitos dos jovens no Brasil.

Os fundamentos da inimputabilidade em razão da idade é fruto objetivo de um ser que não atingiu sua maturidade psíquica, emocional e espiritual, suficiente para identificar a gravidade de seus atos, deixando-se influenciar por eventos e situações mormente alheio a sua vontade. Outrossim, o aumento do número dos atos infracionais praticados por esses jovens não representam que essa proporção seja superior aos ilícitos cometidos por adultos. Assim, casos específicos não justificam a criação de uma PEC como a que foi discutida anteriormente, muito menos a redução da maioridade penal.

É justo explicar que, neste estudo, não se defende que menores infratores não sejam punidos por seus atos delituosos cometidos, mas que tais delitos sejam de menor potencial agressivo ou atos mais graves sejam sim punidos, porém, dentro de uma razoabilidade e punibilidade que sirva de ressocialização, e não somente de castigo onde o cárcere seja encarado como uma segregação social e um afastamento da realidade que o fez praticar seus atos.

O Brasil, em toda a construção da sua história, registra um comportamento de constantes alterações de legados, e no que se referem à legislação, essas mudanças também acontecem sempre que fatos novos e relevantes o sugere, no entanto o código penal brasileiro, ainda é o mesmo de 07 de dezembro de 1940, e ele sim carece de reformulação total, visto que a sociedade evoluiu, os delitos se diversificam os autores também, mas as normas presentes no escopo da legislação penal brasileira não acompanharam estas mudanças.

Na verdade, o que se vê é a criação de normas especiais que visam sanar as lacunas que o CP não alcança ou não tipifica de forma clara, exemplo disso são as leis de Crimes Virtuais, Lei nº 12.737/12; Lei dos Crimes Ambientais, Lei 9.605/98; Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/06; Lei de Crimes Hediondos; Lei nº 8.072/90, Estatuto da Criança e do Adolescente; Lei nº 8.069/90, Lei de Palmada; Lei nº 13.010/14, Lei do Femicídio; Lei 13.104/15, dentre tantas outras. (ESTEFAM, 2013).

Percebe-se também que o Estado encontra uma enorme dificuldade em fazer cumprir as disposições previstas nas normas penais vigentes, principalmente no que se refere ao ECA, e por este motivo enseja a aprovação da PEC 171/93, na

tentativa de frear ou reduzir a violência, ou seja, busca na aprovação de mais uma lei, a mudança de comportamento de toda uma casta da sociedade através da coercitividade e intimidação, algo que conforme já foi dito anteriormente não funcionará.

Diante dessa visão, não é possível avançar na discussão da redução da maioria penal, visto que o Estado não assegura os direitos previstos e nem consegue fazer a correta aplicação das medidas cautelares já existentes, conforme já debatido anteriormente, se considera que a redução da imputabilidade penal seja e melhor solução para sanar esta mal e a mesma ocorra com a aprovação da PEC 171/93, qual a idade correta?

Esse debate deve ser pautado na realidade atual, em números e índices estatísticos reais e objetivos e jamais na exceção ou em dados menores, pois como dito a prática de atos infracionais não é a regra é a exceção, como se pode defender a redução da maioria penal se os próprios índices mostram que a prática de atos infracionais ainda é muito pequena. Imputar a um jovem que se encontra em fase de desenvolvimento psíquico de formação de caráter, de personalidade, não é a medida mais adequada.

Como pode um Estado aprovar a Lei de Palmada, Lei do Feminicídio, que altera o código penal entre outras leis já citadas, que resguardam o bem jurídico, a vida e integridade física e psicológica, e querer colocar em pauta a redução da maioria penal? No mínimo existe aí uma contradição, um paradoxo, que torna a questão questionável. É de grande relevância, colocar em discussão o processo de ressocialização e fortalecimento da educação e formação desses jovens, para então ser possível alcançar a redução da violência social, inclusive praticada contra esses mesmos jovens julgados como infratores.

Paralelo a este melhoramento, deve haver uma mudança também na sociedade, permitindo a inclusão social, pois se sabe que esta é peça chave na prevenção da violência, e isso sim será muito eficaz para estabelecer outra realidade social. Essa mudança deve oportunizar aos jovens para que possam escolher o seu caminho de forma correta, pois é fato que nas áreas mais pobres o jovem não tem essa escolha, tendo em vista que o mundo do crime é muito mais atrativo.

As discussões devem ser voltadas para buscar uma sociedade mais justa e igualitária, com distribuição de renda etc., a queda da criminalidade e dos atos infracionais, não se resolve com redução da maioria penal, e a simples

imputabilidade dos menores, faz-se necessário haver uma mudança de comportamento do Estado e da sociedade, levando até estes jovens a inclusão social, a ressocialização.

Crimes sempre existirão, esse é um fator social que dificilmente será extinto, porém atos infracionais cometidos por jovens muitas vezes derivam da omissão do Estado, a falta de sua presença é algo que atinge diretamente os jovens, é claro que não podemos deixar de lado que a família que tem papel fundamental no processo de formação da criança e do adolescente, contudo quem deve suprir essa falha deveria ser o Estado.

Outro ponto de que deve ser levado em consideração é o estado do sistema prisional brasileiro, que notadamente, encontra-se ultrapassado no que tange a estrutura carcerária, a forma de tratamento dos apenados, e o processo de ressocialização, é essencial que, antes de tudo, o Estado no mínimo possa garantir corretamente os direitos individuais dos adultos apenados no cumprimento de suas penas, para depois querer discutir o encarceramento dos menores.

A estrutura deve ser melhorada também nas fundações que internam os jovens, pois em muitos casos essas casas na prática funcionam como um estabelecimento prisional, deixando de cumprir o seu papel, quanto ao processo de ressocialização do jovem infrator, bem como, a sua reintegração social, evitando assim, a reincidência desses menores infratores, que mesmo diante da falta da correção correta nas casas de recuperação, ainda se mostra menor que a reincidência dos adultos.

O sistema prisional está em colapso, os presídios estão sobrecarregados, superlotados, e não oferecem a menor condição de restaurar a dignidade humana, muito menos ressocializar os apenados. Com a redução da maioria penal, os jovens poderão ser encarcerados com os adultos, aumentando a probabilidade de reincidência, em virtude da convivência com criminosos experientes.

Sendo assim, é perceptível que o mais importante a ser analisado são as causas concretas dos altos índices de criminalidade como um todo, através de dados e números reais, analisados de forma fidedigna. A redução da maioria penal apenas se mostra que o Estado falhou na sua missão de tutela e proteção aos jovens, e agora simplesmente quer encarcerá-los por não ter implementos políticos sociais eficientes. O simples fato de retirá-los da sociedade, não indica que o problema deixará de existir.

O combate à redução aos atos infracionais deve ser voltado para a prevenção, e é exatamente neste ponto que deve ser analisado e estudado, consoante os ensinamentos de Reale Júnior (2009. p.33), discutir a redução da maioria penal e aplicar medidas cautelares aos menores sem atacar a causa real não resolve o problema, por fim algo deve ser feito e não apenas continuar como está, contudo é fundamental refletir acerca da situação do menor em no Brasil, e a péssima distribuição de renda que ocorre, pois a melhor saída é a prevenção e o melhoramento na estrutura Estatal, e não no aumento populacional dos presídios brasileiros.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme todo o exposto, percebemos que, não é o excesso de leis que permitirá que o cidadão caminhe dentro das normas legais, e sim a aplicabilidade das mesmas, de forma clara e eficaz, partindo deste contexto entendemos que o ordenamento jurídico penal brasileiro, não carece de mais um dispositivo punitivo, e sim da aplicação na íntegra dos já existentes. Acreditamos que a redução da maioria penal para 16 anos, proposta pela PEC 171/93, não propiciará o desaparecimento ou a diminuição do fenômeno da criminalidade na faixa etária proposta pela citada norma, pelo simples fato de não atacar a origem da violência.

Devemos esclarecer que não defendemos a impunidade de jovens infratores, entendemos que deve sim existir punição para atos delituosos cometidos por jovens delinquentes, porém, que sejam aplicadas as punições já previstas nos dispositivos existentes, sob a tutela do Estado no que diz respeito à punibilidade, formação profissional e ressocialização do jovem infrator, e a responsabilidade da família, no que se refere à educação.

Punir jovens infratores, sem atacar a fonte da criminalidade não resolverá o crescimento da violência, apenas maquiará uma realidade que estamos vendo, porém, não queremos admitir. Ademais, a redução da maioria penal, traria um sério problema ao já problemático sistema carcerário brasileiro, inicialmente aumentando ainda mais a superlotação das unidades prisionais, e posteriormente o efeito contrário ao proposto pela PEC 171/93, ou seja, ao invés de ressocializar, poderá se criar um exército de jovens infratores mais violentos e destemidos que antes da entrada no sistema carcerários.

Devemos levar em consideração também, que a exposição a fatores de risco que jovens de uma determinada fatia da sociedade se submetem, são preponderantes para o surgimento da violência entre estes, a falta de oportunidade, de acesso à formação e de exclusão social, aliado as facilidades oferecidas por adultos infratores que conseguem persuadir tais jovens com promessas de vida fácil e acesso a bens de consumo jamais imaginados por eles, torna a violência entre jovens na faixa etária anterior aos 18 anos um fenômeno social aparentemente sem controle, e é sob estes argumentos que devemos buscar as soluções para este mal.

Criar meios de preparação dos jovens para a vida adulta, através da inclusão social, da formação profissional e da formação de caráter, provavelmente surtirá mais efeitos futuros, que punir estes mesmos jovens com reclusão carcerária e exclusão do convívio social por atos delituosos cometidos, ou seja, prevenir se mostra um caminho mais longo, porém mais seguro no que diz respeito ao trato com a violência infanto-juvenil.

Diante do exposto, entendemos que caso a PEC 171/93 seja aprovada nas casas legislativas e posteriormente sancionada pelo presidente, esta não apresentará o resultado esperado, pois o problema não reside no jovem, e sim na sociedade que marginaliza aqueles que não estão dentro de uma faixa social aceitável, e desta forma o exclui da evolução social, deixando-o a mercê da própria sorte.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cessare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hunter, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte Geral**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Coerência do ordenamento jurídico**. Disponível em: <<https://coerenciaeordenamento.wordpress.com/2009>>. Acesso: 28 set. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2014.

_____. **PEC 171/93**. Redução da maioria penal no Brasil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1449>> Acesso: em 01 mar. 2016.

_____. **Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2014.

_____. **Lei nº 8.069** de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2014.

CARNEIRO, Márcia Maria Milanez. **A redução da menoridade penal na legislação brasileira**. 2011. Disponível em:

<<http://cristianemarinhocrianca.vilabol.uol.com.br/ca.htm>>. Acesso: em 01 mar. 2016.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **Código penal comentado**. 8 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

ESTEFAM, André. **Direito penal. parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2013

FIRMO, Aníbal Bruno de Oliveira. **Direito penal. parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAGNOLI, Demétrio. **Terror global**. São Paulo: Publifolha, 2008.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PORTAL G1. **Ministério da Justiça diz que somente 1% dos crimes é cometido por menor**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/profissao-reporter/>>. Acesso: em 01 mar. 2016.

REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**, ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de garantias e o direito penal juvenil**. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SINASE – Secretaria Nacional de Direitos Humanos/CONANDA. Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo - SINASE/ Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília: CONANDA, 2010.

UNICEF. **18 razões contra a redução da maioridade penal**. (2015). Disponível em: <<https://18razoes.wordpress.com/tag/unicef/>>. Acesso: em 01 maio, 2016.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DE DANO AMBIENTAL: CONSIDERAÇÕES COM FULCRO NO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR E FORMAS DE REPARAÇÃO

STATE CIVIL LIABILITY IN ENVIRONMENTAL DAMAGE ARISING OUT: CONSIDERATIONS WITH FULCRUM THE POLLUTER PAYING AND REPAIR OF FORMS

SANDEYNE SLONNE FELICIANO DE OLIVEIRA*
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES**

RESUMO

O presente estudo busca tecer considerações acerca da responsabilidade civil do Estado em decorrência do dano ambiental, construído a partir de pesquisa bibliográfica, foca sua abordagem nas formas de reparação do dano ambiental que ensejam três espécies de responsabilidade, a saber: civil, penal e administrativa, estas, independentes e autônomas entre si. Em matéria ambiental, a responsabilidade civil se norteia por determinados critérios que a diferenciam de outros ramos do direito. Isto porque ela impõe a obrigação de o indivíduo reparar o dano que causou a outrem. É o resultado de uma conduta antijurídica, seja de uma ação, seja de uma omissão, que se origina em um prejuízo a ser ressarcido. Estas peculiaridades da responsabilidade civil ambiental são de suma relevância, pois reforçam a segurança jurídica, pelo fato de o poluidor assumir todo o risco que sua atividade produzir. Além disso, associado à responsabilidade objetiva, está o dever daquele que traz prejuízos ao meio ambiente de reparar integralmente o bem lesado, seja por meio da restauração, seja por meio da compensação ambiental. Essa argumentação toma como base regramento expresso na Lei 9.605/98 que trata dos crimes ambientais e que impõe penalidades a quem, de alguma forma, adota conduta considerada lesiva ao meio ambiente. O Estado tem responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente por ação ou omissão, de seus agentes, pois o dano surgiu da inércia deste, conforme estabelecido no artigo 2º da lei 9.605/98.

PALAVRAS CHAVE: Meio Ambiente. Dano Ambiental. Responsabilidade Civil do Estado. Crime Ambiental.

* Aluno concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Fesp Faculdade, semestre 2016.1 e-mail: san.motiv@gmail.com

** Graduada em Ciências Econômicas [UFPB] e em Pedagogia [UNIPÊ], Especialista em Direito Ambiental [FIPE], Mestre em Economia [UFPB], Aluna Especial do Curso de Doutorado em Direito Ambiental do CCJ da UFPB. Fiscal Ambiental da Secretaria de Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de João Pessoa. Professora do Curso de Direito da Fesp Faculdades. Coautora da obra Direito Ambiental – Sinopses Jurídicas, publicado pela EDIJUR, 1ª ed. 2011; 2ª ed. 2014. Autora de diversos artigos publicados em revistas científicas. Pesquisadora do CNPQ Grupo de Pesquisa ESTUDOS DE SABERESAMBIENTAIS HOMENAGEM A ENRIQUE LEFF - SUSTENTABILIDADE, IMPACTOS, RACIONALIDADES E DIREITOS, da Universidade Federal da Paraíba. E-mail: socorromenezes@gmail.com. Atuou como orientadora desse TCC.

ABSTRACT

This study seeks to make considerations about the civil liability of the State as a result of environmental damage, constructed from literature, focuses its approach on ways of remedying the environmental damage giving rise three kinds of responsibility, namely: civil, criminal and administrative these independent and autonomous from each other. Environmental liability is guided by certain criteria that differentiate it from other branches of law. This is because it imposes an obligation on the individual repair the damage caused to others. It is the result of a wrongful conduct, whether an action is a failure, which originates in an injury to be compensated. These peculiarities of environmental liability is of paramount importance, because they increase the legal certainty, the fact that the polluter take all the risk that their activities produce. In addition, associated with strict liability is the duty of that which damages the environment to fully repair the damaged well, either through the restoration, either through environmental compensation. This argument builds on expressed in Law 9,605/98, which deals with environmental crimes and imposes penalties on those who, somehow, adopts conduct considered detrimental to the environment. The state has responsibility for the damage caused to the environment by act or omission of its agents because the damage arose from this inertia, as stipulated in Article 2 of Law 9.605 / 98.

KEYWORDS: Environment. Environmental Damage. Liability of the State. Environmental Crime.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo explora temática relacionada à questão ambiental, assunto que vem ganhando amplo destaque no contexto mundial ao longo dos anos. Nas últimas décadas a sociedade tem se voltado em busca da conservação do meio ambiente, principalmente em função da percepção de que o equilíbrio ecológico e a sustentabilidade ambiental são imprescindíveis para a sobrevivência da própria espécie humana em escala planetária.

O direito, como norma de conduta que regula as relações em sociedade, não poderia ficar inerte a estas preocupações e as discussões que se iniciaram no plano internacional, cujos reflexos repercutiram em diversos ordenamentos jurídicos internos, inclusive no do Brasil. Somando a isto, o recente desastre ambiental ocorrido na cidade de Mariana, estado de Minas Gerais, no ano de 2015, intensificou ainda mais as reflexões e críticas acerca das formas de responsabilização em caso de dano ambiental, seja na seara administrativa, civil ou penal.

O ordenamento jurídico pátrio, em matéria ambiental, adota a teoria da responsabilidade civil objetiva, prevista tanto no art. 14, parágrafo 1º, da Lei nº

6.938/81, quanto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, representando um notável avanço para o sistema de prevenção e repressão aos danos ambientais, pois o critério objetivo tende a abarcar a necessidade de responsabilização por determinados danos, que não seriam reparados pelo critério tradicional da culpa (teoria subjetiva), indo ao encontro do princípio da precaução e ao princípio do poluidor-pagador.

Frise-se que a responsabilidade civil objetiva é um mecanismo processual que assegura a proteção dos direitos da vítima, no caso dos danos ambientais, a coletividade, vez que o meio ambiente é um bem comum, de titularidade difusa, estando no rol dos direitos humanos de terceira geração. Por esta razão, aquele que desempenha uma atividade potencialmente poluidora ou que acarrete em risco para alguém, imputa-se a responsabilidade pelos danos oriundos do risco criado.

Com base nas premissas contidas na legislação supracitada, esse estudo considera que a responsabilidade será objetiva quando a lei assim fixar, bem como quando um empreendimento suscitar riscos para os direitos de outrem, refletido na existência de um dano, mesmo ainda não concretizado. Isto, tendo por fundamento a teoria do risco gerado, onde se atribui ao poluidor o dever de reparar danos que venham a se materializar de forma imediata ou mesmo futura.

Importa ressaltar que, um dos requisitos para a configuração da responsabilidade é a existência do dano, por conseguinte, a obrigação de ressarcir apenas se consubstancia quando há o que reparar. Nesta senda, o que se pretende ao longo do estudo é aprofundar os aspectos atinentes à responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental, abordando ainda a inversão do ônus da prova nas demandas coletivas, tendo em vista que a Constituição Federal, em seu artigo 225, elevou o meio ambiente à categoria de bem de uso comum do povo, assegurando ser direito de todos um habitat equilibrado, em contrapartida, estabeleceu que a sua defesa e preservação é dever do Poder Público, bem como de toda a coletividade.

Com base no exposto, o presente estudo tem por objeto a responsabilidade civil do Estado em decorrência do dano ambiental. Adotou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica de natureza descritiva, com fundamento na doutrina vigente, bem como nas leis especiais (Lei nº. 6.938/81) e na própria Constituição Federal de 1988. Coerente com essa perspectiva o seu método de análise foi o dedutivo que possibilita inserir um argumento que abrange os aspectos aplicáveis definidos pela

legislação, considerando, entretanto, as situações particulares envolvendo o objeto de estudo.

Para tanto, fez-se necessário apresentar os conceitos e a evolução histórica do instituto da responsabilidade civil, já que é este quem assegura a possibilidade do restabelecimento do estado anterior ao dano ou então, a reparação pecuniária satisfatória ao prejuízo causado. Posteriormente, abordou-se o meio ambiente na Constituição de 1988, que o elevou a condição de bem jurídico de natureza difusa, adentrando em seguida na conceituação de dano ambiental, e por fim chega-se a temática principal cujo foco é a responsabilidade ambiental e o princípio do poluidor pagador.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Gasparini (2012, p. 973) conceitua responsabilidade civil do Estado como sendo a “obrigação que se atribui de recompor os danos causados a terceiros em razão de comportamento unilateral comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, material ou jurídico, que lhe seja imputável”. Consoante tal posicionamento, observa-se que, sem o dano não há que se falar em responsabilidade civil, pois sem ele não há o que reparar.

Em seu turno, Alexandrino e Paulo (2014) denomina responsabilidade do Estado à obrigação que pesa sobre este de consertar os danos causados pelo fato ilícito de seus órgãos. A responsabilidade do Estado baseia-se no princípio de que todo dano causado ilicitamente por ele, deve ser reparado de boa fé. Também se fundamenta no princípio de igualdade ante o ônus público, uma variante da igualdade ante a lei, no sentido de que ninguém pode suportar mais prejuízos por parte do Estado que aqueles que a lei expressamente assinala como obrigatórios ou lícitos.

Atendendo ao segmento do poder público que provocou o dano, a responsabilidade do Estado costuma se classificar em: responsabilidade do Estado legislador, responsabilidade do Estado-juiz, e responsabilidade do Estado-administrador. Nesse ponto, Cavalieri Filho (2012) argumenta que há diferentes tendências em matéria de imputação de responsabilidade nos diferentes ordenamentos, como consequência do dano infundido pelo Estado.

Nesse sentido, a responsabilidade do Estado é bem mais contundente que a imposta pelo direito civil aos particulares, tendo por fulcro propósitos constitucionais vulnerados ou inalcançados, com a óbvia consequência nociva a seus administrados. Entre tais tendências de responsabilidade extracontratual estatal pode-se mencionar: falha no serviço, dano especial, risco excepcional, expropriação de imóveis em caso de guerra, privação injusta da liberdade, entre outros.

O objetivo principal da responsabilidade civil é tentar o reparo, que consiste em restabelecer o equilíbrio que existia entre o patrimônio do autor do dano e o patrimônio da vítima dantes de sofrer o prejuízo. A responsabilidade civil possui um aspecto preventivo, que leva os cidadãos a atuarem com prudência para evitar comprometer sua responsabilidade; e um aspecto punitivo, de pena pecuniária (ALEXANDRINO; PAULO, 2014).

Sob a ótica de Castro (2008) o papel preventivo é discutível em realidade, toda vez que um sistema de responsabilidade baseado em fatores subjetivos de atribuição não favorece a prevenção. Mais ainda, os sistemas de responsabilidade que baseiam sua forma institucional em um dano causado e os sistemas realmente preventivos são de caráter residual ou subsidiário. Assim, alguns dizem que são os rígidos termos dos sistemas objetivos de responsabilidade os que, com base em sanções dificilmente escusáveis, favorecem de fato a prevenção.

Para Alexandrino e Paulo (2014) a responsabilidade adquire características peculiares quando o dano ou prejuízo é causado pela administração pública. Ainda que por regra geral a administração incorra em responsabilidade por seu fato anormal, irregular ou ilícito em certas hipóteses, pode incorrer em responsabilidade também por sua atuação normal, sem necessidade de que tenha tido nenhuma irregularidade no fato que origina o dano. Em tais casos, exige-se um grau de responsabilidade mais severo que aos particulares, chegando à responsabilidade objetiva por danos causados sem dolo nem culpa.

Meirelles (2015) aponta que em casos excepcionais, o Estado pode ser responsável de danos e prejuízos causados pela criação de normas jurídicas válidas, inclusive de leis (responsabilidade do Estado legislador), quando resultam prejuízo para algumas pessoas no caso concreto, ainda que procurem um bem para a generalidade dos destinatários. Costuma fundar-se esta responsabilidade sem culpa na noção de ruptura da igualdade ante o ónus públicos.

O Estado pode ser responsável também por erros judiciais, por acidentes causados pelo mau estado das estradas, por exemplo. Atualmente, considera-se como um princípio geral de direito público que o Estado deve consertar todos os danos ilegítimos que cause aos cidadãos, mas o tema está geralmente tratado nas legislações a propósito dos danos provocados pela Administração do Estado. Esse aspecto serve de destaque para evidenciar a necessidade de uma abordagem sobre a teoria do risco administrativo.

2.1 TEORIA DO RISCO INTEGRAL

Na sua abordagem sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil estatal Meirelles (2015), defende a doutrina da responsabilidade objetiva do Estado e admite três teorias distintas: a teoria da culpa administrativa, a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. Em razão dos objetivos pretendidos por esse estudo a argumentação apresentada no presente trabalho volta-se para o enfoque da teoria do risco administrativo.

A justificativa para a escolha de tal abordagem é encontrada na consideração de que a administração pública, no exercício de suas atividades, cria situações de risco para os administrados. Assim, admitindo-se que tal atividade é exercida em prol da coletividade, os encargos decorrentes devem ser suportados pela própria coletividade representada na pessoa do Estado.

Nesse contexto, a teoria do risco administrativo surge, nesse sentido, como expressão concreta do princípio da igualdade no Estado Democrático de Direito. Cumpre ressaltar, contudo, que apesar da prescindibilidade da comprovação de culpa, é preciso que se verifique nexo de causalidade entre a ação ou omissão administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

De acordo com essa perspectiva, a atividade desenvolvida pelo Estado e a prestação de serviço público traria um risco criado aos administrados, e que, por isso, todos deveriam ser corresponsáveis pelos danos que a atividade administrativa viesse causar a terceiros. Em razão desse entendimento, Cavalieri Filho (2012, p. 65) afirma que:

Se atividade econômica administrativa do Estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefícios para todos, justo é, que todos também respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos. O que não

tem sentido nem amparo jurídico, é fazer com que um ou apenas alguns administrados sofram todas as consequências danosas da atividade administrativa.

Observa-se, assim, que a teoria do risco administrativo é a regra atualmente aderida para a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público, em que não mais se prescinde do elemento 'culpa do agente', como premissa necessária ao dever de indenizar. Basta, contudo, que a atividade administrativa, lícita ou ilícita, cause dano a terceiro e que haja o nexo de causalidade entre o dano e a conduta administrativa. De forma resumida, compõe a responsabilidade objetiva do Estado: a) um fato administrativo; b) um dano (patrimonial ou extrapatrimonial), e; c) o nexo de causalidade entre os elementos anteriores (MEIRELLES, 2015).

É de suma importância destacar que ato administrativo capaz de gerar dano deve ser oriundo de conduta de agente público, que deve agir nessa qualidade e em prol do interesse público, sob a pena de não restar configurada a responsabilidade pessoal do agente que age em nome próprio e em razão dos seus interesses. Nesse diapasão, Mello (2015, p. 929) assenta que:

Há responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) legalmente exigíveis, de tal sorte que o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido.

Cavaliere Filho (2012) registra que por meio do artigo 194, *caput* e parágrafo único, da Constituição Federal de 1946, pela primeira vez no texto constitucional foi inserida a responsabilização objetiva do Estado, o que foi seguido pelas Constituições de 1967, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969; e, atualmente, a regra está consolidada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Saliente-se que, conforme o texto do artigo 37, § 6º da CRFB/88 será possível ao Estado afastar o nexo de causalidade, e assim, o dever de indenizar, quando presentes estiverem: a) situações que denotem caso fortuito ou força maior, sem que haja qualquer fato administrativo capaz de ser entendido como necessário à causa do dano; b) fato de terceiro; e c) fato exclusivo da vítima.

A presença de quaisquer das situações acima mencionadas faz dirimir o próprio nexo de causalidade, perecendo, por isso, o dever de indenizar do Estado. Sobre as possibilidades de o Estado utilizar as excludentes do nexo causal, recorre-se aos ensinamentos de José de Aguiar Dias (1944 *apud* CASTRO, 2008, p. 116) que as denominou de cláusulas de salvaguarda, assim explana o autor:

O que convém estabelecer, para prevenir o excesso do erário público, são as cláusulas de salvaguarda: a força maior exonera o Estado de responsabilidade; a culpa da vítima constitui causa de isenção total ou parcial; o dano eventual, incerto, inexistente a fortiori ou não apreciável não acarreta a responsabilidade: para que provoque a reparação, é preciso que o dano seja direto; desconhecimento do dano moral.

Necessário se faz destacar que, no que diz respeito ao dano moral tal argumento não pode ser utilizado, diante o que aduz o artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, ou perante o que prevê o artigo 186 do Código Civil de 2002 e o verbete nº 37, da Súmula da Jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça, que explana de forma implícita e explícita o dever de indenizar uma vez que se constante violação de direitos de personalidade.

Para Cavalieri Filho (2012) o novo Código Civil amplia a modalidade do direito das obrigações, quando em seu art. 927, estabelece o dever de indenizar como uma obrigação, a obrigação de indenizar; sendo as principais causas geradoras desta obrigação, o ato ilícito, o ilícito contratual ou inadimplemento, a violação dos deveres legais e os próprios atos lícitos previstos em lei, que ensejem tal necessidade.

Ratifica-se que o direito brasileiro adotou como regra a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público, com fundamento na teoria do risco administrativo, admitindo, porém, a invocação das excludentes do nexo casual anteriormente citada, e não escolheu, salvo raras exceções previstas expressamente em lei, a teoria do risco integral, em que resta vedada a exclusão do nexo de causalidade.

3 PROTEÇÃO JURÍDICO-LEGAL DO MEIO AMBIENTE

A Constituição Federal de 1988 atribuiu a titularidade do bem ambiental a todos indiscriminadamente e a ninguém em particular, nem mesmo a coletividade é

proprietária deste bem, sendo mera detentora, em prol das gerações futuras, não podendo dispor dele, no sentido de sua destruição ou degradação (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014).

Silva (2013) enfatiza que, por meio do artigo 225 da Constituição Federal, o legislador determinou dois objetos de tutela ambiental: um imediato e outro mediato. A qualidade do meio ambiente é o objeto imediato, enquanto que a saúde, o bem-estar e a segurança da população, sintetizados na expressão 'qualidade de vida', são o objeto mediato. Além do art. 225, podem ser encontradas referências diversas ao meio ambiente no texto constitucional, como a previsão de defesa pelo cidadão através de ação popular, conforme garantido no artigo 5º, LXXIII.

Adentrando nessa seara Fiorillo (2011), aduz que a proteção do meio ambiente é de competência comum dos entes da federação, tal qual prescreve o art. 23 da Constituição Federal, sendo esta uma das funções institucionais do Ministério Público. Além disso, o meio ambiente ganhou significativa importância na ordem econômica, tendo em vista o desenvolvimento sustentável, ou seja, a busca do desenvolvimento econômico com impacto ambiental mínimo.

Acerca da tutela ambiental, Cruz (2008, p. 27) assim se posiciona:

A constituição Federal de 1988, ao estabelecer em dispositivo específico à tutela do meio ambiente, representou uma verdadeira transformação na própria ideia do significado do bem ambiental. É a primeira vez na história constitucional brasileira que se tratou do meio ambiente não somente em dispositivos esparsos que se referem a recursos ambientais isoladamente considerados, a exemplo das Constituições passadas, mas, sim, de forma orgânica e unitária, tratando deliberadamente da questão ambiental.

Com base nessa perspectiva, não há como desconsiderar que em um país de dimensões continentais como o Brasil, cujas riquezas naturais se destacam, não poderia deixar de estar insculpida na Constituição Federal a proteção a essas riquezas, na medida em que a exploração predatória e desregrada implicaria em impactos ambientais negativos.

Encontra-se ainda no texto constitucional, a proteção do meio ambiente na saúde e na comunicação social. Para que seja efetivada a tutela ambiental, é necessário que haja a correspondente legislação protetiva. Sendo assim, na Constituição encontra-se previsão legislativa nos artigos 24, VI e VIII, inserindo o meio ambiente como competência legislativa concorrente dos entes da federação, propiciando uma maior abrangência protetiva, ou seja:

A Constituição Federal de 1988 consagrou de forma nova e importante a existência de um bem que não possui características de bem público e, muito menos, privado, voltado à realidade do século XXI, das sociedades de massa, caracterizada por um crescimento desordenado e brutal avanço tecnológico. Diante desse quadro, a nossa Carta Magna estruturou uma composição para a tutela dos valores ambientais, reconhecendo-lhes características próprias, desvinculadas do instituto da posse e da propriedade, consagrando uma nova concepção ligada a direito que muitas vezes transcendem a tradicional ideia dos direitos ortodoxos: os chamados direitos difusos (FIORILLO, 2011, p. 62).

Na Constituição Federal de 1988 encontra-se a tutela dos direitos ambientais, caracterizados como um direito difuso, pois “[...] apresenta-se como um direito transindividual, tendo um objeto indivisível, titularidade indeterminada e interligada por circunstâncias de fato” (FIORILLO, 2011, p. 56). Assim, os direitos concernentes ao meio ambiente, transcendem ao indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual, alcançando dimensão coletiva, apresentando-se como um direito pertencente a todos indistintamente, como, por exemplo, o ar atmosférico que respiramos.

Além da Constituição, a tutela do meio ambiente apresenta-se espalhada em diversas normas infraconstitucionais, destacando-se a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, na qual em seu artigo 4º prevê a imposição ao poluidor a obrigação de reparar ou indenizar os danos causados.

A proteção do meio ambiente contra os danos a que o mesmo está sujeito merece a constante atenção dos legisladores, para combater os infindáveis atentados que vem sofrendo. Tal observação é importante á luz dos princípios jurídicos e da configuração jurídica do meio ambiente como bem difuso de onde se extraí o conceito de responsabilidade ambiental que deve recair sobre aquele que utiliza os recursos ambientais, sem observar os devidos parâmetros legais pertinentes.

3.1 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL E O PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR

A responsabilidade civil é formada por três elementos, quais sejam: a conduta humana, a qual pode ser comissiva ou omissiva; os danos causados, consistentes no prejuízo patrimonial ou moral; e o nexos de causalidade entre eles, interligando o ato danoso ao agente. A responsabilidade civil objetiva em matéria

ambiental é um mecanismo processual que garante a proteção dos direitos da vítima, no caso dos danos ambientais, a coletividade.

Por isso, aquele que exerce uma atividade uma atividade potencialmente poluidora ou que implique risco a alguém, assume a responsabilidade pelos danos oriundos do risco criado. Esse regramento surgiu a partir da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº. 6.938/81 que criou, em seu artigo 14, §1º, o regime da responsabilidade civil objetiva pelos danos causados ao meio ambiente. Dessa forma, é suficiente a existência da ação lesiva, do dano e do nexos com a fonte poluidora ou degradadora para atribuição do dever de reparação.

A responsabilidade objetiva baseia-se na teoria do risco administrativo, na qual basta a prova da ação, do dano e de um nexos de causa e efeito entre ambos, sendo, porém, possível excluir a responsabilidade em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou ainda em caso fortuito e força maior (MUKAI, 2014).

Ainda sobre à responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, destaca-se no ordenamento jurídico pátrio a já citada Lei nº 6.938/81, a qual no parágrafo primeiro do artigo 14, destaca a aplicação das penalidades ao infrator, por meio de apuração de responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente de culpa, diferente do que ocorreria se fosse atribuída responsabilidade subjetiva, na qual a culpa é imprescindível.

Diante de tais considerações e, em se tratando da responsabilidade civil ambiental, a qual como visto, é eminentemente objetiva, considera-se ser imprescindível tecer considerações acerca do princípio de direito ambiental do poluidor-pagador. De acordo com tal princípio, aquele que poluir deverá assumir as devidas despesas que seu ato gerar, dirimindo e afastando de uma vez o entendimento errôneo de que quem paga pode poluir.

O princípio em comento tem a finalidade de estabelecer um valorativo monetário pelos danos ambientais produzidos, ou seja, o denominado custo ambiental. Esse custo significa uma medida sancionatória imposta àquele que causar danos ambientais, tendo este que minimizar ou afastar o dano produzido utilizando-se de suas finanças. O referido princípio almeja ainda obstar o crescimento de produtos que venham a causar degradação ao meio ambiente.

Tratando do princípio do poluidor pagador Farias (2009, p. 50) ensina que o seu objetivo é:

[...] forçar a iniciativa privada a internalizar os custos ambientais gerados pela produção e pelo consumo na forma de degradação e de escasseamento dos recursos ambientais. Esse princípio estabelece que quem utiliza o recursos ambiental deve suportar seus custos, sem que essa cobrança resulte na imposição de taxas abusivas, de maneira que nem o Poder Público nem terceiros sofram com tais custos.

Assim, esse princípio decorre de um processo oriundo da incorporação das externalidades ambientais. Dessa maneira, a responsabilidade civil subsidia a criação de um contexto político-jurídico que viabiliza a operacionalização de outro princípio: o da precaução. É pertinente observar que ao adotar o princípio da precaução, o prejuízo passa a ser menos oneroso do que reparar um dano ambiental já causado.

Observa-se assim, a existência de dois objetivos distintos contidos no referido princípio, ou seja, um de caráter preventivo, o qual visa evitar a ocorrência do dano ambiental, e outro repressivo, no qual quem viver a causar danos terá que legalmente repará-los. Nessa tangente, para Milaré (2013, p. 164) “o princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao ambiente”.

A reparação civil dos danos ambientais pode consistir em indenização dos danos causados, reais ou presumidos, ou na restauração do que foi poluído, destruído ou degradado, caso seja possível. Sendo a responsabilidade preventiva ou repressiva. Ocorrendo lesão ao meio ambiente, surge para o causador o dever de indenizar o dano material, concernente aos prejuízos patrimoniais e o dano moral, concernente aos prejuízos à personalidade (MUKAI, 2014).

A reparação do dano ambiental corresponde a três tipos possíveis de responsabilidade: civil, penal e administrativa. Nos ensinamentos de Fiorillo (2011, p. 68) esses aspectos restam evidenciados, nos seguintes termos:

O art. 225, §3º, da Constituição Federal previu a tríplice responsabilidade do poluidor (tanto pessoa física como jurídica) do meio ambiente: a sanção penal, por conta da chamada responsabilidade penal (ou responsabilidade criminal), a sanção administrativa, em decorrência da denominada responsabilidade administrativa, e a sanção que, didaticamente poderíamos denominar civil, em razão da responsabilidade vinculada à obrigação de reparar danos causados ao meio ambiente.

Portanto, a responsabilidade ambiental pode apresentar-se como civil, penal ou administrativa, de acordo com o regime jurídico aplicável. Havendo processo

judicial para apuração da infração, ocorrerá a aplicação de sanção civil ou penal, a primeira com consequências patrimoniais e a segunda com limitação da liberdade, perda de bens, multa, etc. Em caso de procedimento administrativo, penalidade administrativa.

3.2 RESPONSABILIDADE CRIMINAL: LEI Nº 9.605/98

No tocante a responsabilidade criminal, Cruz (2008, p. 59) aduz que “as práticas que venham a acarretar prejuízos ao meio ambiente, este, um bem jurídico de indubitável valor, e que causem ainda elevado dano social, uma vez que atentem contra o próprio direito à vida, devem ser rigorosamente vedadas”.

Acrescente-se que, a Lei nº 9.605/98 trouxe diversas inovações ao direito, tais como a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e o alargamento da justiça consensual. No seu artigo 3º a lei prescreve textualmente que:

Art. 3º - As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade (BRASIL, 1998).

O parágrafo único do mesmo dispositivo estabelece que: “A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato” (BRASIL, 1998). Oportuno observar que, quando se trata de pessoa jurídica, o dispositivo em comento não especifica esta que a pessoa jurídica seja autora do crime, estabelecendo ser ela apenas a responsável, pois, para a responsabilização da pessoa jurídica, há necessidade de constatação “da vinculação existente entre a conduta do executor material da conduta proibida e a deliberação institucional” (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014, p.106).

Logo, o dispositivo contendo o regramento expresso no art. 3º da Lei 9.605/98, conforme Copola (2012, apud FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014, p. 107), a responsabilidade criminal da pessoa física, implica não apenas o ato atentatório contra o meio ambiente, mas a omissão de agentes públicos ou privados que concorrem para esse resultado, pois é a “conduta da física que viola direta e materialmente a norma protetiva do bem jurídico meio ambiente”.

No direito pátrio, a previsão do artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, relativamente ao meio ambiente, consagrou a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Porém, a responsabilidade penal ainda se encontra limitada à responsabilidade subjetiva e individual. Assim reza o § 3º do artigo 225:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações:

[....]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (BRASIL, 1988).

Deve-se, entretanto, esclarecer que o regramento contido na Carta Magna sujeita às pessoas jurídicas às sanções penais e administrativas. Importa, portanto, considerar ao texto expresso no artigo 4º da Lei 9.605/98 sobre a desconsideração da pessoa jurídica indicando o seguinte: “Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente” (BRASIL, 1998).

Nesse caso específico, conforme alertam Figueiredo Filho e Menezes (2014) seguidos por Fiorillo (2011) e Silva (2013), as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou de direito privado podem ser responsabilizadas penalmente pela prática de crime ambiental, sendo necessário, entretanto a comprovação de uma infração objetiva à norma e não necessariamente a ocorrência de um crime.

As penalidades aplicadas às pessoas físicas estão discriminadas na lei 9.605/98 nos artigos que seguem:

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

I - multa;

II - restritivas de direitos;

III - prestação de serviços à comunidade (BRASIL,1998).

Sobre as penas restritivas de direito, deve-se ainda considerar o seguinte regramento:

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

I - suspensão parcial ou total de atividades;

II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;

III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos (BRASIL,1998).

As penas restritivas de direito em conjunto com as relativas á prestação de serviço à comunidade possuem caráter pedagógico porque são providas por critérios pedagógicos, cuja finalidade é de fazer com que as pendências ambientais que geraram tais penalidades sejam sanadas o mais rapidamente possível (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014).

Aprofundando um pouco mais essa discussão, veja-se ainda o seguinte:

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

I - custeio de programas e de projetos ambientais;

II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;

III - manutenção de espaços públicos;

IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas (BRASIL, 1998).

Segundo esclarecem Figueiredo Filho e Menezes (2014, p.117), as penas previstas no artigo em comento, “são penas do tipo alternativo, estando em conformidade com previsão contida no art. 5º, inciso XLVI, alínea d da CRFB [...]”. Esse regramento possui ligação direta com dois princípios fundamentais do direito ambiental: o primeiro deles é o do poluidor-pagador na forma de reparação do dano causado ao meio ambiente.

O segundo, o princípio da sustentabilidade ambiental que visa à manutenção do meio ambiente em equilíbrio ainda que sejam exploradas atividades produtivas tipificadas como efetivamente e, não apenas, potencialmente poluidora. Isso implica em considerar a necessidade de se estabelecer, dentro do processo de análise do licenciamento ambiental – instrumento de controle administrativo que contempla todo o processo de produção e os impactos daí decorrentes.

Diante de tais considerações envolvendo a proteção jurídico-legal do meio ambiente, abordando a responsabilidade criminal diante da constatação de dano e

crime ambiental, considera-se ser essencial tecer alguns comentários sobre dano ambiental e formas de reparação.

3.3 DANO AMBIENTAL: FORMAS DE REPARAÇÕES

A preservação do meio ambiente é de suma importância para todos, devendo o poder público tomar as medidas necessárias a essa preservação, através da elaboração de normas de proteção, bem como sanções nos casos de dano ambiental. Por dano ambiental pode-se tomar, por analogia, a definição de degradação ambiental, trazida pela Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, qual seja: “[...] a alteração adversa das características do meio ambiente”.

Argumentando a esse respeito Milaré (2014) ensina que o dano ambiental, embora sempre recaia diretamente sobre o ambiente e os recursos e elementos que o compõem, em prejuízo da coletividade, pode, em certos casos, refletir-se, material ou moralmente, sobre o patrimônio, os interesses ou a saúde de uma determinada pessoa ou de um grupo de pessoas determinadas ou determináveis.

A preservação do meio ambiente é assunto que interessa a todos, dado seu inestimável valor e a crescente conscientização acerca da necessidade de tal preservação. Neste sentido Gonçalves se pronuncia (2011, p. 125) alertando sobre os motivos que propiciaram a degradação ambiental, dizendo que:

A ação destruidora da natureza agravou-se neste século em razão do incontido crescimento das populações e do progresso científico e tecnológico, que permitiu ao homem a completa dominação da terra, das águas e do espaço aéreo. Com suas conquistas, o homem está destruindo os bens da natureza que existem para o seu bem-estar, alegria e saúde; contaminando rios, lagos, com despejos industriais, contendo resíduos da destilação do álcool, de plástico, de arsênico, de chumbo ou de outras substâncias venenosas; devastando florestas; destruindo reservas biológicas; represando rios, usando energia atômica ou nuclear.

Sob a concepção de Milaré (2014, p. 737) os danos ambientais coletivos são os sinistros gerados ao meio ambiente *lato sensu*, que incidem em interesses difusos, afetando diretamente uma coletividade indeterminada ou indeterminável de pessoas. Devido a isto, “inexiste uma relação jurídica base no aspecto subjetivo, caracterizando uma indivisibilidade do bem jurídico no aspecto objetivo”.

Ao contrário do dano comum, em que se afeta uma pessoa ou um conjunto individualizado de vítimas, o dano ambiental se materializa por atingir um número indeterminado de vítimas, ou seja, sendo um bem comum do povo, “a lesão ambiental afeta, sempre e necessariamente, uma pluralidade difusa de vítimas” (MILARÉ, 2014, p. 738). Resta então observar o que deve ser feito para minimizar a ocorrência de dano ambiental, considerando a legislação, bem como a forma de atuação dos órgãos de proteção do meio ambiente, os quais devem lançar mão de medidas preventivas e repressivas. Sendo assim:

A reparação do dano ambiental pode consistir na indenização dos prejuízos, reais ou legalmente presumidos, ou na restauração do que foi poluído, destruído ou degradado. A responsabilidade do réu pode ser repressiva da lesão consumada ou preventiva de sua consumação iminente. [...]. Na questão do dano ambiental é bastante possível a previsão de reparação de um dano ainda não inteiramente realizado, mas que fatalmente se produzirá, em decorrência de fatos já consumados e provados, como nas hipóteses de dano decorrente de atividades nucleares, danos à saúde e aos rios decorrentes do emprego de agrotóxicos, danos aos ecossistemas de uma região em razão do vazamento de oleoduto etc. (FIORILLO, 2011, p. 65).

Corroborando esse posicionamento Granja (2013) esclarece que o maior obstáculo em se reparar um dano ambiental é quando ocorre o desaparecimento de uma determinada espécie ou a degradação de um ecossistema raro, desse modo, pode-se afirmar que por maior que seja a quantia da multa estipulada, ou por mais custosa que seja a reparação, jamais se verá o retorno daquela espécie ou a integridade e a qualidade daquele meio afetado.

Sendo assim, em se tratando de indenizações ou compensações estas comportam apenas a uma forma de inibição de um dano ou lesão ao meio ambiente, pois na verdade, a melhor ou a única solução que se tem, é a prevenção, pois é certo que toda atividade empreendida pelo homem sempre implicará em algum tipo de impacto sobre o meio ambiente, daí porque a importância de que responsabilidade estatal por dano ambiental seja amplamente estudada e considerada, pois é através do Estado que os mecanismos legais de prevenção são acionados para evitar que os danos ocorram.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao fim do presente estudo, afirma-se que o Estado tem responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente por ação ou omissão, de seus agentes, pois o dano surgiu da inércia deste, conforme estabelecido no artigo 2º da lei

9.605/98. Importante enfatizar que, no caso da responsabilidade civil objetiva por danos ao meio ambiente e a terceiros se dá pela modalidade de risco integral. Isso significa dizer que não se admitem as excludentes da ilicitude, e que o responsável pelos danos ambientais responde pelo risco integral, não importando se foi causado por caso fortuito ou força maior.

Deve-se ainda frisar que, conforme o artigo 37 da Constituição de 1988, o Estado é responsável pelos danos que seus agentes causarem a terceiros. Sendo imputada a responsabilidade a ele pela culpa grave, caracterizadora como causa do ato danoso praticado por terceiros. Somente danos produzidos por terceiros em que a administração possa ter atuado com omissão injustificável, pois conforme a legislação estudada a tutela do meio ambiente é responsabilidade do Estado, considerando aspectos relativos à jurisdição e competência na apuração e aplicação de penalidades relativas aos danos, em face do seu poder de polícia administrativa.

A responsabilidade civil administrativa objetiva pelo risco integral impõe à administração o ônus dos danos pelos prejuízos dos serviços administrativos que excepcionalmente, sejam perigosos ou por atividades perigosas, a responsabilidade se dá por comportamentos de ação ou omissão do Estado.

Também poderão ser responsabilizadas por danos causados por ações decorrentes de atos legais ou ilegais. Os atos ilegais inescusáveis indicam manifestamente o mau funcionamento do serviço. A administração pública responde civilmente pela inércia em atenção a uma situação que exigia a sua intervenção para evitar a ocorrência danosa, inércia da administração na execução de serviços públicos.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 22. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Lei 9.605**, de 12 de fevereiro de 1988. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAVALIERE FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira. **A culpabilidade nos crimes ambientais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FIGUEIREDO FILHO, Francisco Freire de. MENEZES, Maria do Socorro da Silva. **Direito ambiental: sinopses jurídicas**. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: EDIJUR, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRANJA, Cícero Alexandre. Breves considerações sobre a aplicabilidade de Lei 9.605/98 nos crimes ambientais envolvendo a pessoa jurídica. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13329>. Acesso em: 18 abr. 2016.

LUIZ JÚNIOR, José. Responsabilidade civil por danos ambientais. In: **DireitoNet**. 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1934/Responsabilidade-civil-por-danos-ambientais>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 84 de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: Doutrina – Jurisprudência – Glossário**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

STARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e a proteção do ambiente**. 3. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ESTUDO SOBRE A CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS

STUDY ON THE PROVISIONAL FREEDOM AWARD IN HEINOUS CRIMES AND SAME

RAFAELA DA ROSA DESTRO*
MÁRCIO ALEXANDRE DINIZ CABRAL**

RESUMO

Nesse estudo à luz da legislação pátria, sobre a concessão da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados, apontando situações de vedação e de seu cabimento, se demonstra ser admissível a liberdade provisória sem fiança nos casos de crimes hediondos, desde que ausentes os requisitos da prisão cautelar, por não existir, na lei que regula tais crimes, vedação expressa da liberdade provisória sem fiança. Na legislação infraconstitucional, a liberdade provisória vem prevista no Código de Processo Penal como substitutiva das prisões provisórias em flagrante (art. 301 a 310); decorrente de pronúncia (art. 408, §1º) e da sentença condenatória recorrível (art. 594). Se estiverem presentes os pressupostos e as condições legais para a sua concessão, a liberdade provisória deve ser concedida, não sendo mera faculdade do juiz. As hipóteses de cabimento de liberdade provisória permitida com e sem fiança estão no artigo 310, caput e parágrafo único, da Lei 12.402/2011 que alterou o referido dispositivo do Código de Processo Penal de 1941. Muito embora o crime continue inafiançável, o autor do delito de crime hediondo, a exemplo do latrocínio, tráfico de drogas, estupro, dentre outros, que for preso provisoriamente poderá obter o benefício da liberdade provisória, caso não esteja presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva, conforme previsão expressa nos arts. 310; parágrafo único, e 312 do Código de Processo Penal.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade Provisória. Crimes Hediondos e Equiparados. Fiança.

* Bacharelada no 10º do curso de direito do Centro Universitário de João Pessoa – Unipê. E-mail: rafaeldestro@gmail.com

** Advogado, Procurador do Município de Alhandra-PB, portador da OAB-PB nº 11.987, com atuação na Capital do Estado e Comarcas como Alhandra, Cabedelo, Umbuzeiro, Itabaiana e demais Municípios interioranos, nas áreas cível, trabalhista, previdenciária e empresarial. Especialista em Direito Público e Privado pela Fac. de Direito Damásio de Jesus, São Paulo, Capital. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Católica Dom Bosco em Campo Grande, Mato Grosso do Sul. Mestrado em Direito, Processo e Cidadania pela Universidade Católica de Pernambuco-UNICAP. Doutorado, com Tese Doutoral aprovada com distinção, em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino – UMSA. Atuação como professor em curso de pós-graduação "lato sensu" em de Teoria Geral do Processo Civil, Teoria geral dos Recursos e Recursos em espécie, Hermenêutica Jurídica e Recursos no Processo Penal na Escola Superior do Ministério Público da Paraíba - FESMIP-PB. Professor de Direito Tributário I e II, Direito Empresarial I e II e Direito Administrativo I, Direito Agrário, Direito Processual Penal I e II, Direito Constitucional II, Direito Civil IV e Direito do Trabalho II no Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ.

ABSTRACT

In this study based on the Brazilian legislation on the granting of bail in heinous and same crimes, pointing situations seal and its appropriateness, it proves to be admissible to bail without bail in cases of heinous crimes, since missing the requirements of precautionary prison for does not exist, the law governing such crimes, expressed seal bail without bail. In the infra-constitutional legislation, the bail is provided for in the Criminal Procedure Code as a substitute provisional arrests in the act (art 301-310); due to pronouncement (art. 408, §1º) and appealed the sentence (art. 594). If present assumptions and the legal conditions for granting the bail should be granted, not being mere power of the judge. The chances of bail of the appropriateness allowed with and without bond are in Article 310, only the heading and paragraph, of Law 12.402/2011 which amended the said provision of the Criminal Procedure Code of 1941. Although the nonailable crime continues, the author of offense of heinous crime, such as the armed robbery, drug trafficking, rape, among others, which is provisionally arrested may get the benefit of parole, if not present the reasons that allow pre-trial detention, as expressly provided in arts. 310; single paragraph, and 312 of the Criminal Procedure Code.

KEYWORDS: Provisional Freedom. Hideous and Same Crimes. Bail.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira adota, em seu art. 5º, o sentido amplo de direito à liberdade, dizendo respeito não somente ao que tange a locomoção, mas além do livre arbítrio de ir e vir, o direito de agir, de pensar, de expressar-se. Entretanto, nenhum direito pode se dizer absoluto. Logo, faz-se impossível assemelhar liberdade provisória a liberdade propriamente dita, no sentido jurídico atribuído aos referidos institutos.

A liberdade provisória é instituto jurídico que consiste em uma garantia para que o acusado aguarde, no decorrer do processo até a sua conclusão, em liberdade, restando este condicionado ao cumprimento de determinadas obrigações e ao processo, sob pena de revogação da garantia concedida, na hipótese de descumprimento dessas. Em outras palavras, liberdade provisória á a liberdade concedida pelo juiz ao indivíduo, para que este possa defender-se solto, com ou sem pagamento de fiança.

Ocorre que com o advento da Lei nº 11.464/07 foi vedado a proibição da liberdade provisória sem fiança, além de outras modificações que introduziu dentro da lei dos crimes hediondos. Assim, partindo dessas constatações iniciais, o presente artigo tem o intuito de analisar tal limitação ao direito de liberdade, por meio

de entendimentos doutrinários e julgados, objetivando averiguar se esta é compatível a determinados direitos fundamentais consagrados na Carta Magna.

E, ainda, aprofundar o entendimento sobre a admissibilidade ou não da liberdade provisória nos referidos crimes, objetivando o esclarecimento da controvérsia causada pelo tema, tendo em vista que parte da jurisprudência alega inconstitucionalidade do fato, e outra, ao mesmo tempo, abre precedente para concessão desta.

Importa acrescentar que, o assunto aqui abordado assume, não apenas grande valor jurídico, mas também, social e científico, à medida que se discute sobre temas como liberdade, prisão e crimes graves de repercussão bastante negativa na sociedade, como os hediondos e afins, utilizando-se como arcabouço de análise preceitos jurídicos contidos na legislação pátria, principalmente aqueles descritos na Carta Magna de 1988, Código de Processo Penal e Lei nº 11.464/07.

Esse estudo reconhece, portanto, que tanto o legislador, quanto o julgador, não podem, nem devem, se afastar da realidade do país, pois enquanto existir este congestionamento de leis no direito pátrio, deverão lidar com lacunas que levam a saídas interpretativas, por vezes, conflitantes ou desconexas com o bem senso coletivo, e com o significado *latu senso* de justiça. Aspecto esse que, reforça a contribuição que esse estudo busca quando se propõe a dirimir questões sobre um instituto que possui previsão constitucional e se mostra relacionado ao plano dos direitos fundamentais individuais: a concessão da liberdade provisória nos crimes hediondos ou equiparados.

Dito de outra forma, a liberdade é tida como regra, e a prisão, como exceção, somente sendo decretada em desfavor do indiciado se, realmente, estiverem presentes os pressupostos legais para sua decretação, ressaltando, ainda, que sob esse prisma, a Constituição em vigor garante que ninguém será privado de sua liberdade sem o competente processo legal.

A metodologia utilizada na construção do texto foi a da pesquisa bibliográfica e, o método de análise foi o dedutivo na medida em que todo o arcabouço teórico utilizado é baseado na legislação pátria e depois se faz uma apreciação de dois julgados com o intento de identificar o posicionamento do STF e do STJ a respeito do tema enfocado no estudo.

2 DA LIBERDADE PROVISÓRIA

O instituto da liberdade provisória, conforme previsto na Carta Maior de 1988, é direito subjetivo, posto que, conforme previsto no seu art. 5º, inciso LXVI “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (BRASIL, 1988).

Trata-se de medida que busca tutelar a efetividade do processo penal, configurando-se como hipótese de flexibilização do sistema de prisão provisória, uma medida de contracautela colocada à disposição do indivíduo, desde que sua situação atenda aos requisitos legais.

No entendimento de Mirabete (2006, p. 409), o referido instituto é aquele que possui as seguintes características:

a) pode ser revogada a qualquer tempo, salvo no caso de não ser vinculada; b) vigora apenas até o trânsito em julgado da sentença final que, se condenatória, torna possível a execução da pena e, se absolutória, transforma a liberdade em definitiva.

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a liberdade provisória é instituto sucedâneo da prisão processual, posto que, embora o indiciado venha a obter a liberdade, ainda assim, continuará preso ao processo. Isso é consequência dos seguintes aspectos: se o liberto deixar de cumprir determinadas obrigações que lhe são impostas poderá, então, ter a revogação da sua liberdade e voltar à prisão. Se o indiciado livra-se da prisão até o trânsito em julgado da sentença que terá determinado a sua condenação, mandando-o novamente à prisão, ou a sua absolvição, condição em que torna a sua liberdade definitiva. Em outras palavras:

A liberdade provisória é vista como uma medida intermediária entre a liberdade completa e a prisão provisória, bem como um substitutivo dessa prisão. Enquanto não é finalizado o processo, aquele que está sujeito à liberdade provisória a esse permanece vinculado. Se terminado o processo, sendo absolutória a sentença, o acusado readquire sua liberdade na totalidade (TOURINHO FILHO, 2012, p. 559).

Importante observar que, constitucionalmente, está previsto que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Tal redação perpassa o entendimento de que a fiança não é um instituto autônomo, mas é uma espécie do gênero liberdade provisória, pois não é

preciso ressaltar que o direito à liberdade provisória não é absoluto e, se há preceito constitucional a ditar que ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV), também é certo que as prisões em flagrante, temporária e preventiva estão constitucionalmente permitidas (art. 5º, inciso LXI) (BRASIL, 1988).

Para Mirabete (2006), o fundamento da liberdade provisória é a proteção à liberdade de locomoção do indivíduo, fazendo-se presente, como medida excepcional, para substituir, quando verificados os seus requisitos, as prisões em flagrante e a mais comum advinda de sentença condenatória recorrível. É importante enfatizar que, antes da aprovação da lei 12.403/2011, a liberdade provisória funcionava como sucedâneo somente da prisão em flagrante e era incompatível com a prisão preventiva e temporária.

Assim, ao situar o referido instituto nessa perspectiva, deve ser lembrado que anteriormente, a posição dos tribunais era de que o juiz não era obrigado a se manifestar de ofício quanto ao cabimento da liberdade provisória depois do flagrante. Após a reforma imposta por aquela lei, o novo art. 310 do Código de Processo Penal determina uma análise judicial obrigatória acerca do cabimento da liberdade provisória, com ou sem fiança, assim que o juiz receber o auto de prisão em flagrante.

2.1 DOS REQUISITOS NO ORDENAMENTO PENAL BRASILEIRO

Liberdade provisória é instituto jurídico que se situa no campo das ações penais de natureza cautelar e sua abordagem sobre a natureza jurídica da norma disciplinadora da liberdade provisória, Oliveira (2011), esclarece ser uma norma processual e de aplicação imediata, conforme dispõe o artigo 2º do Código de Processo Penal.

É válido ressaltar que, embora processuais, as disposições constitucionais relativas aos direitos individuais, como no caso da liberdade provisória, deverão retroagir ou ultra agir, de acordo com a conveniência do benefício do réu.

Na legislação infraconstitucional, a liberdade provisória vem prevista no Código de Processo Penal como substitutiva das prisões provisórias em flagrante (art. 301 a 310); decorrente de pronúncia (art. 408, §1º) e da sentença condenatória recorrível (art. 594). Se estiverem presentes os pressupostos e as condições legais

para a sua concessão, a liberdade provisória deve ser concedida, não sendo mera faculdade do juiz (MIRABETE, 2006).

Em complemento a essa argumentação, Jesus (2009) e Capez (2009) demonstram que o objetivo da liberdade provisória quando confere ônus e impõe restrições, não é outro senão o de assegurar o livre e tranquilo andamento do processo, e caso haja algum descumprimento, revoga-se o benefício, o que permite delinear as duas características clássicas da liberdade provisória, ou seja, a precariedade e a substitutividade do instituto.

Argumento nessa direção é apresentado por Mirabete (2006, p. 549) ao mostrar que a liberdade provisória é o instituto jurídico que:

[...] substitui a custódia provisória, atual ou iminente, com ou sem fiança, nas hipóteses de flagrante (arts. 301 e 310), em decorrência de pronúncia (art. 408, § 1º) e da sentença condenatória recorrível (art. 594). [...]. É, pois, um estado de liberdade que pode ser gravado nas condições e reservas que tornam precário e limitado seu gozo.

Conforme destaca Oliveira (2011, p. 502, apud, GONÇALVES, 2012, p. 28), atualmente:

[...] a liberdade provisória ainda se presta como medida cautelar diversa da prisão, porém não é vista mais apenas com essa função, mas como explicitação das hipóteses de medidas cautelares, art. 319 CPP, por ocasião da restituição da liberdade sempre a partir da prisão em flagrante, podendo ser utilizada de forma autônoma ou em substituição à prisão cautelar do preso em flagrante ou do preso preventivamente.

Outro ponto a ser evidenciado diz respeito à redação do art. 319 do Código de Processo Penal, particularmente com a inclusão da fiança como forma de medida cautelar, mostrando que a liberdade provisória pode ser adota como providência cautelar autônoma (LIMA, 2011).

Tal dispositivo permite entender que as medidas elencadas no mencionado regramento podem ser aplicadas, independente de o indivíduo ser preso em flagrante ou não, o que permite sua imposição quanto à liberdade provisória, inclusive, podendo ser convertida em prisão preventiva, em caso de descumprimento de medida cautelar.

Objetivamente o que se quer demonstrar é que isso deu ao magistrado poder de tratar a liberdade provisória como forma de manter a liberdade do acusado

condicionando-a a uma das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Além disso, teve o condão de manter a possibilidade de utilização pelo magistrado da liberdade provisória como forma substitutiva da situação de carceragem em flagrante, assim como ampliou essa possibilidade aos casos de prisão preventiva e temporária (NUCCI, 2011a). Neste contexto, é correto afirmar que a própria fiança não é mais exclusivamente uma medida de contracautela substitutiva da prisão em flagrante, pois poderá ser concedida de forma autônoma independente de prévia prisão em flagrante.

Conforme Lima (2011), Oliveira (2011) e Nucci (2011a), a liberdade provisória pode ser dividida em três categorias, quais sejam: liberdade provisória obrigatória, liberdade provisória vedada e liberdade provisória permitida. A liberdade provisória obrigatória a previsão contida no Código de Processo Penal, art. 321 sofreu alterações introduzidas através da lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, passando a ser definida como sendo é aquela que atende as seguintes hipóteses:

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código (BRASIL, 1941, Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

No tocante à liberdade provisória vedada, a previsão contida no Código de Processo Penal arts. 323 e 324, sofreu alterações introduzidas através da lei nº 12.403/2011, passando a admitir as seguintes hipótese de vedação para a concessão da liberdade provisória:

Art. 323. Não será concedida fiança:
I - nos crimes de racismo;
II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;
III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;
IV - (revogado);
V - (revogado) (BRASIL, 2011, NR).

Analisando o referido dispositivo, verificou-se que ocorreu, na verdade, transcrição do que já está previsto nos incisos XLII, XLIII e XLIV do art. 5º da CF/88, pois o crime de racismo, os hediondos e equiparados e o crime de grupos armados

contra o estado democrático de direito já são inafiançáveis por determinação constitucional.

Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança:

- I - aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código;
- II - em caso de prisão civil ou militar;
- III - (revogado);
- IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312) (BRASIL, 2011, NR).

Com base no regramento do art. 324 da Lei 12.402/2011, não se poderá conceder fiança nas hipóteses que autorizam a decretação da prisão preventiva, quando o réu quebrar a fiança (quando o beneficiário desrespeitar as condições fixadas pelo juiz para que o mesmo possa aguardar em liberdade o seu julgamento) ou ainda, quando houver violação das obrigações contidas nos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal.

Quanto à liberdade provisória permitida, esta tanto pode ser mediante pagamento de fiança como sem pagamento de fiança. As hipóteses de cabimento de liberdade provisória permitida com e sem fiança estão no artigo 310, caput e parágrafo único, da Lei 12.402/2011 que alterou o referido dispositivo do Código de Processo Penal de 1941. *In verbis*:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

- relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011) (BRASIL, 2011, NR, grifos originais).

Consoante o referido dispositivo, no caso de prisão em flagrante e percebido que esteja ausente os requisitos da prisão preventiva, o magistrado, conforme artigo 321 do Código de Processo Penal deverá proceder, de imediato a sua comunicação,

conceder liberdade provisória, sendo que se necessário, impor as medidas cautelares, que dentre outras se encontra a fiança, observando se estão contidos os critérios do artigo 282 do mesmo Código.

2.2 DAS DISPOSIÇÕES DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI Nº 7.210/84)

Conforme destacam Távaro e Alencar (2011), a execução penal é um procedimento destinado à efetiva aplicação da pena ou da medida de segurança que fora fixado anteriormente por sentença. Trata-se de processo autônomo que é regulamentado pela lei execução penal nº 7.210/1984, serão juntadas as cópias imprescindíveis do processo penal para acompanhar o cumprimento da pena e da concessão de benefícios do apenado.

No processo penal a execução penal é um novo processo e possui caráter jurisdicional e administrativo. Busca efetivar as disposições de sentença ou de decisão criminal e oferecer condições para a integração social do condenado e do internado. Conforme Tourinho Filho (2012) é requisito essencial da execução penal a existência de título executivo judicial consistente em sentença criminal condenatória, que tenha aplicado pena restritiva de liberdade ou privativa de direito, ou sentença imprópria-aquela que aplica medida de segurança.

Sobre a liberdade provisória, a lei de execução penal, lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 prevê a prisão decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado, hipótese em que não se fala em prisão como cautela, mas como sanção pela infração penal praticada. Em seus artigos 1º e 2º, parágrafo único, a Lei 7.210/84 afirma expressamente que a sua aplicação alcança tanto os presos condenados quanto os presos provisórios. *In verbis*:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária (BRASIL, 1941).

Portanto, estão abrangidas as prisões de natureza cautelar ou provisória, e a prisão decorrente de sentença condenatória transitada em julgado Conforme

assinalam Távoro e Alencar (2011) ao afirmar que a lei 7.210/84 regulamenta a forma de execução da pena do réu condenado por sentença penal condenatória transitada em julgado. A primeira vista, não se pode admitir que, na atual ordem constitucional, lei infraconstitucional surta efeitos em situações nas quais a culpa ainda não se estabeleceu de forma definitiva.

Isso se deve ao fato de que a execução provisória da pena é aplicável apenas aquele réu que se encontra em custódia cautelar, isto é, preso preventivamente, não se aplicando a Lei nº 7.210/84 ao réu que está respondendo o processo em liberdade. Dessa forma, a execução provisória da pena seria uma maneira de beneficiar o preso provisório, pois a ele seriam dados os benefícios de que gozam aqueles que já foram condenados por sentença penal transitada em julgado.

Em outras palavras, conforme os ensinamentos de Távoro e Alencar (2011), a aplicação da lei 7.210/84 só é cabível, além dos presos já condenados por sentença transitada em julgado, àqueles que estão presos cautelarmente.

Quando ausentes os requisitos da prisão cautelar há nítida violação do princípio da presunção de inocência, ou seja, a execução provisória só poderá ser realizada em favor do réu preso, somente em seu benefício, pois, caso contrário, haveria sim nítida afronta ao princípio da presunção de inocência. Em outras palavras:

Como argumento contrário à execução provisória da pena, invoca-se o princípio constitucional da presunção de inocência. Se o réu é inocente até que a decisão condenatória se torne definitiva, não seria possível fazê-lo cumprir antecipadamente a pena. Ocorre que os direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição Federal, servem para a proteção do indivíduo, e não para prejudicá-lo, o que aconteceria caso fosse utilizado como causa impeditiva da execução provisória (NUCCI, 2011a, p. 1026).

A presunção de inocência traz duas consequências práticas importantes no processo: o ônus probatório, que incumbe ao Ministério Público, titular da ação penal pública; e a absolvição no caso de dúvida acerca da culpabilidade do acusado. Se o magistrado, após toda a atividade probatória, ainda não está convencido de que o acusado realmente cometeu o crime, deverá absolvê-lo invocando o princípio do *in dubio pro reo* ou favor réu.

3 DOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS

Tratando especificamente dos crimes hediondos, deve ser observado que se trata de crime que encontra previsão constitucional, no artigo 5º, inciso XLIII, da Carta Magna, que diz textualmente:

Art. 5º [...].

LXIII- a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem [...] (BRASIL, 1988).

Há no dispositivo citado a definição de crimes hediondos e aqueles que são equiparados a hediondos, que são: a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins bem como o terrorismo. Importa acrescentar que, tanto os crimes equiparados, quanto os crimes hediondos merecem tratamento diferenciado, ou seja, mais rigoroso, tal premissa é da própria previsão constitucional, que veda a graça e anistia para tais crimes, o que não afasta a grande celeuma que reside na forma de tratamento e em definir quais são os crimes hediondos.

Na tentativa de esclarecer melhor esse ponto deve-se ter claro que a Lei nº 8.072 de 1990 veio definir os crimes hediondos ao mesmo tempo em que aponta as consequências da respectiva hediondez.

O rol expresso no artigo 1º desta lei é um rol taxativo, ou seja, somente o que está no rol do artigo é considerado hediondo e não pode o magistrado ampliar esse rol, ou seja, taxativamente o artigo 1º da Lei 8.072/90, com redação determinada pela Lei 8.930/94 e alterações incluídas pelas leis 9.655/98; 9.677/98; 12.095/2009; 12.798/2014 e 13.142/2015, considera como hediondos os seguintes tipos penais, tanto nas formas consumadas, quanto tentadas:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994) (Vide Lei nº 7.210, de 1984)

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII); (Redação dada pela Lei nº 13.142, de 2015)

I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal,

integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição; (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)

II - latrocínio (art. 157, § 3º, **in fine**); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

IV - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, **caput**, e §§ 1º, 2º e 3º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

V - estupro (art. 213, **caput** e §§ 1º e 2º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

VII-A – (VETADO) (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, **caput** e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998). (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)

VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, **caput**, e §§ 1º e 2º). (Incluído pela Lei nº 12.978, de 2014)

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado. (Parágrafo incluído pela Lei nº 8.930, de 1994) (BRASIL, 1994, grifos originais).

Importante ressaltar que a prática de tortura, o tráfico de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo não são considerados crimes hediondos, mas assemelhados, com as mesmas consequências penais e processuais penais.

Conforme aponta Nogueira (2015), diante dessa taxatividade, se percebe que o legislador excluiu os crimes não enumerados, como o roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo e sequestro, e também agiu de forma discricionária na avaliação da conduta, cabendo ao magistrado, apenas, adequar o caso a figura típica e aplicar as consequências previstas.

3.1 DA POSSIBILIDADE DA LIBERDADE PROVISÓRIA EM CASO DE DELITO HEDIONDO OU EQUIPARADO

Das lições de Nucci (2011b), Oliveira (2011), Távaro e Alencar (2011) e Tourinho Filho (2012) se extraí que, antes das modificações trazidas pela Lei nº 12.403/11, duas eram as espécies de liberdade provisória quais sejam: a liberdade com fiança e a liberdade sem fiança, subdividindo-se esta em vinculada e não vinculada.

Segundo os referidos autores, liberdade provisória sem fiança vinculada é aquela que tinha previsão no artigo 310 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal, bem como a hipótese elencada no artigo 350 do mesmo codex.

Recebe a denominação de vinculada porque o indiciado deveria assinar termo de comparecimento a todos os atos processuais e, caso não comparecesse, a liberdade era revogada.

Com a aprovação da Lei nº 12.403/2011, se constata que, em relação às suas espécies, a liberdade provisória poderá ser concedida com fiança e sem fiança, mantendo as subdivisões desta última em vinculada e não vinculada (SILVA, 2012).

Argumentando a esse respeito, Silva (2012) esclarece que no que diz respeito à liberdade provisória sem fiança, três são as modalidades com vinculação, isto é, aquela que ocorre mediante termo de comparecimento do beneficiário a todos os atos do processo onde sua presença for exigida.

A primeira hipótese está prevista no parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal, não havendo qualquer mudança, na medida em que retrata a situação de o agente cometer a infração sob o amparo de alguma excludente de ilicitude, estipuladas nos incisos do artigo 23 do Código de Processo Penal. Neste caso, deverá o magistrado conceder a liberdade provisória, mediante termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo em que for exigida a presença do mesmo.

Ainda, conforme a referida autora, a segunda hipótese, conforme dispõe o artigo 321 do Código de Processo Penal, ocorre quando não estiverem presentes os pressupostos que autorizem a decretação da prisão preventiva, valendo ressaltar que o mencionado dispositivo legal traz uma inovação ao conceder a liberdade provisória, se o magistrado entender necessário, poderá vincular com quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do mesmo diploma legal, as quais serão oportunamente abordadas neste trabalho.

Como terceira hipótese existe a liberdade provisória sem fiança, quando o réu ou indiciado for pobre nos ditames da lei, haja vista que, apesar de se tratar de infrações que admitem o arbitramento da fiança, a lei dispõe que o juiz poderá conceder a liberdade, dispensando a fiança, quando se tratar de agente pobre.

Relevante, portanto, mencionar que, por pobre, o legislador quis apontar aquele que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejudicar sua subsistência e de sua família (SILVA, 2012). p. 14

Ponto importante a considerar diz respeito à alteração introduzida pela Lei 11.464/07, que deu nova redação ao art. 2º, inciso II e parágrafos da Lei nº. 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), negando a concessão de fiança para os crimes hediondos e equiparados (tortura, tráfico de drogas e terrorismo) e concedendo a progressão de regime prisional, outrora vedada.

Cabe ainda assinalar que a Lei 11.464/07 nada dispôs a respeito da liberdade provisória sem fiança, somente vedando, por consequência, a liberdade provisória com fiança; pois apenas, menciona a vedação à fiança, o que pressupõe à possibilidade da concessão de liberdade provisória sem fiança aos crimes hediondos, se estiverem ausentes os requisitos que ensejam a prisão cautelar, conforme destacado por Oliveira (2011).

Suficiente, portanto, observar que, a liberdade provisória, segundo o Código de Processo Penal, pode ser concedida nas infrações em que o agente se livra solto, independentemente de fiança, nos termos do art. 321

Também pode ser concedida nas hipóteses de crimes afiançáveis, observados os pressupostos dos arts. 323 e 324 anteriormente comentados. Nos crimes inafiançáveis, por sua vez, é exigida a cautelaridade para a manutenção do preso em flagrante no cárcere.

3.2 DOS REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA NA LEGISLAÇÃO ESPECIAL

Conforme Gonçalves (2014), o requisito para obtenção da liberdade provisória é a fiança, instituto jurídico de natureza cautelar que restou fortalecida no ordenamento jurídico quanto a sua importância, tendo recebido nova sistematização, que aumentou muito sua incidência. Seu valor monetário foi enormemente ampliado, podendo chegar, nos crimes mais graves, se assim recomendar a situação econômica do preso, a um teto de até mil vezes o valor de 200 salários mínimos.

Importante acrescentar que o valor da fiança, deve ser estabelecido à luz da previsão dos artigos 321 e 325 do Código de Processo Penal, considerando-se, sempre, as pessoais condições do beneficiário, motivo pelo qual não pode o julgador desconsiderar a previsão dos incisos do § 1º do antes mencionado artigo 325.

Também é importante frisar que, conforme previsto no art. 328 do Código de Processo Penal não revogado ou modificado pela Lei nº. 12.403/2011, o réu

afiançado continua não podendo, 1. mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou 2. ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado, por incorrer em pena de quebraimento da fiança (GONÇALVES, 2014).

Na liberdade provisória sem fiança, mas vinculada, o acusado obtém sua liberdade sem que preste fiança, mas se sujeita ao cumprimento de uma ou de algumas obrigações, sob pena de revogação. O direito processual penal vigente contempla, nas hipóteses de liberdade provisória vinculada sem fiança, as descritas no art. 310 parágrafo único e art. 350, deste modo, cabe ao magistrado, aferir, com discricionariedade a existência dos requisitos legais (GONÇALVES, 2014).

4 DA LIBERDADE PROVISÓRIA E DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

A individualização da pena tem a função de atribuir ao violador da norma a pena que lhe cabe de acordo com sua conduta, não importando a pena aplicada a outros indivíduos, ainda que tenha agido no mesmo contexto. Conforme ressalta Nucci (2013, p. 190) a individualização da pena pode ocorrer de várias formas, entretanto, existem quatro maneiras básicas, a saber:

Há basicamente quatro modos de se individualizar a pena: a) pena determinada em lei, que não dá margem de escolha ao juiz; b) pena totalmente indeterminada, permitindo ao juiz fixar o *quantum* que lhe aprovar; c) pena relativamente indeterminada, por vezes fixando somente o máximo, mas sem estabelecimento do mínimo, bem como quando se prevê mínimos e máximos flexíveis, que se adaptam ao condenado conforme sua própria atuação durante a execução penal; d) pena estabelecida em lei dentro de margens mínima e máxima, cabendo ao magistrado eleger o seu *quantum*. Este último é, sem dúvida, o mais adotado e o que melhor se afeiçoa ao Estado Democrático de Direito.

É sabido que a individualização da pena engloba, não somente a aplicação da pena, mas também a sua posterior execução, com os benefícios previstos na legislação penal específica. Corroborando essa assertiva se invoca o princípio da individualização da pena, regramento contido no art. 5º, XLVI da Carta Magna de 1988, mediante o qual está determinado que “[...] a lei regulará a individualização da pena [...]” (BRASIL, 1988).

Assim, não se pode admitir a extirpação da individualização, como foi feito pela Lei 8.072/90, ao estabelecer o regime fechado integral para condenados por crimes hediondos e assemelhados. Sabendo-se que regime de cumprimento de pena é, igualmente, parte da individualização judiciária da pena (vide art. 33, § 3º, CP), não se pode padronizar, ou seja, não se pode a priori definir que o sistema adotado será o integralmente fechado.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade dessa vedação, em fevereiro de 2006, e a Lei 11.464/07 corrigiu o ponto, permitindo a progressão. Na mesma ótica, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do art. 21 da Lei 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), por entender não ser razoável a pura e simples proibição da liberdade provisória.

4.1 DA POSIÇÃO DO STJ

A posição do Superior Tribunal de Justiça assim como a dos doutrinadores ainda não é pacífica em torno do tema em estudo na presente pesquisa. Para exemplificar a essa assertiva há de se considerar o seguinte julgado:

STJ - HABEAS CORPUS Nº 18.635 - DF (2001/0118556-2) (DJU 25.03.02, SEÇÃO 1, P. 311, J. 05.03.02) EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME HEDIONDO. LIBERDADE PROVISÓRIA.POSSIBILIDADE. 1 - Em se tratando de crime hediondo,- isoladamente, não há impedimento da liberdade provisória, diante dos princípios constitucionais regentes da matéria (liberdade provisória, presunção de inocência, etc.). Faz-se mister, então, que, ao lado da configuração idealizada pela Lei nº 8.072/90, seja demonstrada também a necessidade da prisão. 2 - A manutenção do flagrante só se justifica quando presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, nos moldes do art. 310, parágrafo único do CPP. O fundamento único da configuração de crime hediondo ou afim, sem qualquer outra demonstração de real necessidade, nem tampouco da presença dos requisitos autorizadores daquela medida não justifica a manutenção da restrição de liberdade decorrente do flagrante. 3 – Habeas corpus concedido.

Da análise do referido julgado não há como deixar de considerar que o Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de concessão da liberdade provisória considerando os requisitos definidos no parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal, anteriormente referido, ou seja, a manutenção da prisão em flagrante só se justifica quando presentes os requisitos ensejadores da prisão

preventiva, nos moldes do disposto no art. 310, parágrafo único do Código de Processo Penal.

Em síntese, nos termos do que determina o parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal, verificando o magistrado a ausência de qualquer das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, prevista no art. 312 do Código de Processo Penal, deverá conceder a liberdade provisória.

42 DA POSIÇÃO DO STF

A posição do Supremo Tribunal Federal a cerca do tema pode ser vista no julgado que se transcreve:

STF - JUR. EMENTADA 4085/2003: CRIME HEDIONDO E LIBERDADE PROVISÓRIA. NEGAÇÃO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE SÓ PELO FATO DE SER CRIME HEDIONDO. A Turma, por maioria, indeferiu habeas corpus no qual se alegava ausência de fundamentação da sentença que, em virtude da condenação do paciente pela prática de crime hediondo e visando a garantia da ordem pública, negara ao réu o direito de apelar em liberdade. Considerou-se que, em se tratando de crime hediondo, a fundamentação é de ser exigida quanto à decisão que admite a liberdade, e não quanto à que decreta a prisão (grifo nosso). Vencido o Min. Celso de Mello, por entender que os fundamentos invocados para a decretação da prisão — sem alusão ao art. 2º, § 2º da Lei 8.072/90 e com apoio unicamente no art. 312 do CPP — encontravam-se destituídos de base empírica derivada da existência de fatos concretos que indicassem a necessidade de tal medida, no que foi acompanhado pelo Min. Maurício Corrêa. (Lei 8.072/90, art. 2º, § 2º: "Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade."). Precedentes citados: HC 70.634-PE (DJU de 24.6.94); HC 81.392-DF (DJU de 1º.3.2002); HC 69.667-RJ (RTJ 148/429). HC 82.770-RJ, rel. orig. Celso de Mello, red. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, 27.5.2003. (HC-82.770).

Da análise do referido há de se considerar que o seu teor é claro ao mencionar a ausência de justificativa que enseje a liberdade provisória, considerando que se trata de sentença condenatória e não de ato de prisão, corroborando assim aspecto conceitual abordado nesse estudo de que a negativa de concessão de liberdade provisória somente se justificaria se os elementos constantes dos autos revelassem a presença da necessidade da prisão preventiva, expressas na garantia da ordem pública ou econômica, bem como na conveniência da instrução criminal ou para assegurar eventual aplicação da lei penal analisada nesse estudo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme descrito nesse estudo, liberdade provisória é um instituto processual que pode ser invocado diante de situações específicas, podendo impedir a prisão, como também garantir ao autor do delito o direito de ser mantido em liberdade, ou, no caso de estar preso, ser posto em liberdade, com o fito de poder responder ao processo em liberdade, naquelas prisões que decorrem do flagrante, da pronúncia e da sentença penal condenatória recorrível.

A lei dos crimes hediondos, desde seu nascedouro, tem gerado diversas polêmicas. Entre as quais, a questão de ser aplicável ou não o instituto da liberdade provisória aos autores de delitos tipificados como crimes hediondos. Para esclarecer essa afirmativa se evoca a modificação introduzida na lei dos crimes hediondos que consistiu na abolição da vedação da concessão da liberdade provisória, conforme redação dada pela lei 11.464/2007, ao admitir que:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: II - fiança.

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

§ 3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007).

Muito embora o crime continue inafiançável, o autor do delito de crime hediondo, a exemplo do latrocínio, tráfico de drogas, estupro, dentre outros, que for preso provisoriamente poderá obter o benefício da liberdade provisória, caso não esteja presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva, conforme previsão expressa nos arts. 310; parágrafo único, e 312 do Código de Processo Penal.

Como já dito, a liberdade deve ser a regra e não a exceção, por isso se pode afirmar que o legislador pátrio demonstrou uma evolução de pensamento, pois, mesmo com a dureza da lei dos crimes hediondos, a população carcerária aumentou, e os crimes continuaram a acontecer em grande escala; assim foi permitida a liberdade provisória nesses crimes, sendo resguardado também o direito a liberdade, que para alguns, essa proibição era inconstitucional, por ser a liberdade um dos direitos individuais protegidos pela nossa Carta Magna de 1988, respeitando

assim, o princípio da presunção de inocência, o devido processo legal, e a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. **Lei nº 9.455**, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

_____. **Lei nº 9.655**, de 2 de junho de 1998. Altera o percentual de diferença entre a remuneração dos cargos de Ministros do Superior Tribunal de Justiça e dos Juízes da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9655.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. **Lei nº 9.677**, de 2 de julho de 1988. Altera dispositivos do Capítulo III do Título VIII do Código Penal, incluindo na classificação dos delitos considerados hediondos crimes contra a saúde pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9677.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. **Lei nº 12.015**, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. **Lei 12.403**, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

_____. **Lei nº 13.142**, de 6 de julho de 2015. Altera os arts. 121 e 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e o art. 1º da Lei nº 8.072,

de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13142.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Suellen da Costa. Liberdade provisória: distorções na fiança criminal a serem corrigidas pelo intérprete. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3843, 8 jan. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26327>>. Acesso em: 3 out. 2015.

JESUS, Damásio de. **Código de processo penal anotado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Marcellus Polastri. **Da prisão e da liberdade provisória (e demais medidas cautelares substitutivas da prisão) na reforma de 2011 do Código de Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2005. São Paulo: Atlas, 2006.

NOGUEIRA, Priscilla Moura. A liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2525, 31 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14950>>. Acesso em: 3 out. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Prisão e liberdade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011a

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011b.

_____. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. **Curso de processo penal**. 15. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SILVA, Isabel Cristina da. **Liberdade provisória nos crimes inafiançáveis** (Monografia). Barbacena: UNIPAC, 2011. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-4edf720a900de80c2ee122d72dac2ec1.pdf>>. Acesso em: 3 out. 2015.

TÁVARO, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SITUAÇÕES QUE CONFIGURAM MAUS TRATOS AOS ANIMAIS: ESTUDO SOB A ÓTICA DO DIREITO AMBIENTAL

SITUATIONS THAT CONFIGURE MORTAL ANIMAL TREATMENT: STUDY UNDER THE OPTICAL ENVIRONMENTAL LAW

HUMBERTO LOUSADA E SILVA*
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES**

O trabalho ora apresentado discorre sobre a temática maus tratos aos animais, a qual se insere dentro do contexto do direito ambiental, que, por sua vez, exerce um papel fundamental na preservação das espécies com a aplicação de instrumentos definidos na legislação pertinente, seja na fiscalização, seja na punição de tais práticas. O primeiro diploma legal, a tratar da matéria referente à proteção e defesa dos animais para evitar que estes sejam vítimas de maus-tratos foi o Decreto n.º 24.645/34, ainda em vigor, o qual estabelece medidas de proteção aos animais, e no texto de seu art. 3º elenca o que se considera maus-tratos aos animais. A Lei 9.605/98, denominada lei dos crimes ambientais, também citada nesse estudo, contempla no capítulo que trata dos crimes ambientais, uma seção destinada à especificação daquilo que se caracteriza como crime contra a fauna. Foi enfatizado que a Constituição Federal, em seu art. 225, § 1º, inciso VII estabelece como incumbência do poder público e de toda a sociedade o dever de tutelar a fauna, protegendo-a de ações que indiquem situações de maus-tratos. Demonstrou-se que, ainda hoje, encontram-se em cada cultura, atividades e eventos em que se praticam atos de crueldade contra os animais, além de abordar as normas e as sanções que nossa legislação adota pra penalizar aqueles que praticam tais atos para com os animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Maus Tratos aos Animais. Crime Ambiental.

ABSTRACT

The work presented here discusses the issue of animal abuse, which is part of the environmental law, which, in turn, plays a fundamental role in the preservation of species through the application of instruments defined in the relevant legislation, Supervision, or in the punishment of such practices. The first legal instrument, dealing with the matter related to the protection and defense of animals to prevent them from being victims of ill-treatment, was Decree 24.645 / 34, still in force, which establishes animal protection measures, and In the text of his art. 3rd level is considered to be maltreatment of animals. Law 9605/98, called the environmental

* Aluno concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Fesp Faculdades, semestre 2016.1. e-mail: humberto_ljr@hotmail.com.

** Graduada em Ciências Econômicas [UFPB] e em Pedagogia [UNIPÊ], Especialista em Direito Ambiental [FIPE], Mestre em Economia [UFPB], Aluna Especial do Curso de Doutorado em Direito Ambiental do CCJ da UFPB. Fiscal Ambiental da Secretaria de Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de João Pessoa. Professora do Curso de Graduação de Pós-Graduação em Direito da Fesp Faculdades. Coautora da obra Direito Ambiental – Sinopses Jurídicas. São Paulo: EDIJUR, 1ª ed. 2011; 2ª ed. 2014 e da obra Crise ambiental. Curitiba: Appris, 2016. É autora de vários artigos publicados em revistas e periódicos científicos. Pesquisadora do CNPQ Grupo de Pesquisa Estudos e Saberes Ambientais Homenagem a Enrique Leff - Sustentabilidade, Impactos, Racionalidades e Direitos, do CCJ/UFPB. E-mail: socorromenezes@gmail.com.

crimes law, also cited in this study, includes in the chapter dealing with environmental crimes, a section designed to specify what is characterized as a crime against fauna. It was emphasized that the Federal Constitution, in its art. 225, paragraph 1, item VII establishes as incumbency of the public power and of the whole society the duty to protect the fauna, protecting it from actions that indicate situations of mistreatment. It has been shown that, even today, there are in each culture, activities and events in which acts of cruelty against animals are practiced, in addition to addressing the norms and sanctions that our legislation adopts to penalize those who practice such acts in order to Wild, domestic or domesticated animals, native or exotic.

Keywords: Environmental Law. Bad Treatments to Animals. Environmental Crime.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Conhecer, com maior profundidade, a legislação aplicada às situações, que são caracterizadas como maus-tratos aos animais, é o propósito que nos move na busca de elementos, que propiciem tal compreensão; diante do entendimento de que, se faz necessário, uma releitura dos motivos que levam os indivíduos a praticar tais atos, bem como da legislação pertinente, que deve ser aplicada nos casos em que comprovadamente se constate essa ocorrência.

Sabe-se que o interesse público é a base do direito ambiental e, muitas vezes, a ocorrência de maus-tratos aos animais se dá, em razão de práticas culturais, a exemplo da farra do boi; ou em razão de atividades particulares voltadas para a obtenção do lucro, como ocorrem nos rodeios e nas vaquejadas, que na atualidade, movimentam vultuosos volume de recursos financeiros para seus organizadores e patrocinadores.

E, ainda por motivos injustificados, apenas por apostas, como ocorre nas rinhas de briga de galo e de canários, em que os animais chegam a ficar mutilados pela crueldade reinante na arena em que se realizam tais disputas. Outro caso típico em que, muitas vezes se verifica a ocorrência de maus-tratos aos animais é o uso de sua força como tração para o desenvolvimento de atividades produtivas, seja no meio urbano, seja no meio rural.

Por outro lado, tem-se observado, outras práticas com essas características, a exemplo do tráfico de animais silvestres, onde a preocupação deve ser constante com a extinção de animais, revelando, portanto sensibilidade com a vida em risco e com a preservação dos animais.

Observa-se, portanto que a temática, maus-tratos aos animais, se insere dentro do contexto do direito ambiental, o qual exerce um papel fundamental na preservação das espécies com a aplicação de seus instrumentos, seja na fiscalização, seja na punição de tais práticas.

O direito ambiental possui três esferas básicas de atuação: a prevenção, a reparação e a repressão. A prevenção volta-se para o momento anterior a consumação do fato, ou seja, ela existe para evitar o dano, prevenindo um possível risco, atendendo a um objetivo fundamental do direito ambiental por caracterizar ação inibitória evitando a ocorrência de um possível dano. A reparação e a repressão limitam-se a tratar do dano já causado.

Assim, a questão que colocamos como problema de pesquisa é a seguinte: sob a ótica do direito ambiental, que situações a ocorrência de maus-tratos em animais? A hipótese norteadora do estudo é encontrada nos regramentos contidos na lei 9.605/98 que, ao tratar dos crimes ambientais, enumera os crimes envolvendo tais práticas.

Para tratar dessa problemática, utilizou-se da pesquisa bibliográfica e documental para atingir o seguinte objetivo: descrever, à luz do direito ambiental situações características de maus-tratos aos animais. Tendo e vista tal objetivo esse estudo aborda os maus-tratos aos animais, destacando não só as suas características, como também, alguns eventos e atividades em que a crueldade e os maus-tratos que representam uma afronta aos sistemas de proteção e defesa dos animais.

Espera-se, portanto, que o estudo ora apresentado possa representar uma contribuição efetiva para o aprofundamento da matéria de proteção aos direitos dos animais para que estes seres indefesos e dotados de vida não continuem sendo alvo de maus tratos.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE SITUAÇÕES INDICATIVAS DA OCORRÊNCIA DE MAUS TRATOS AOS ANIMAIS

Não são poucas as situações indicativas de maus tratos aos animais. A configuração do crime ambiental por escravizar os animais, por exemplo, obrigando-os ao trabalho forçado, poucas, ou nenhuma condição higiênica, comida insuficiente, algumas vezes até a ausência completa de refeições por dias. O espancamento, as

queimaduras, dentre outras covardias praticadas em animais compelidos a trabalhos forçados, em sua maioria dos de grande porte.

O tráfico de animais no Brasil, a captura e morte de alguns até mesmo em extinção, terminam por serem mortos no caminho, pois são levados para fora do país em condições absolutamente impróprias. As penalidades para quem efetivamente tira o animal de seu habitat, e também para aqueles que possuem em casa animais silvestres ou exóticos.

Esses dois exemplos servem para mostrar a importância desse estudo, bem como a necessidade de se estabelecer uma abordagem que contemple além dos seus aspectos característicos, as atividades específicas que se revestem de aspectos que denotam existir, de fato, maus tratos aos animais.

2.1 CARACTERÍSTICAS DA OCORRÊNCIA

Milaré (2013) expõe que, os atentados contra a fauna previstos na Lei nº 5.197/67 (Código de Caça) e no Decreto-Lei nº 221/67 (Código de Pesca), foram consolidados na lei Federal nº 9.605/98, anteriormente comentada, a qual estabelece penas consideradas adequadas em relação a gravidade do ato de crueldade praticado contra os animais.

Deve-se destacar que, na legislação pátria atual, maltratar animais, quer sejam eles domésticos ou silvestres, caracteriza-se como crime ambiental, conforme previsto no art. 32 da Lei 9.605/98 (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014). A previsão legal para essa prática criminosa, conforme a citada legislação engloba a aplicação da pena de detenção de três meses a um ano, e multa, para quem praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.

Observa-se, portanto, que maltratar animais é crime previsto na legislação pátria desde a aprovação do Decreto Federal 24.645/34 que ainda está em vigor. Conforme comentado anteriormente neste trabalho, o referido texto legal, quanto ao que se pode considerar maltratar, elenca nos seus artigos 3º ao 8º os atos assim considerados (BRASIL, 1934).

Vale salientar, com base nas colocações feitas por Sirvinskas (2013), que o crime de maus tratos aos animais se caracteriza diante de qualquer situação que

possa provocar lesões físicas e estresse desnecessário aos animais contendores. Assim, constituem-se crimes a "briga de galo"; a "briga de pássaros"; a "farra do boi"; "a briga de cães"; bem como em se exigindo de determinados animais, trabalho excessivo, ou ainda, maltratar animais em circo, em rodeios, vaquejadas dentre outras práticas não citadas neste trabalho.

Dissertando a esse respeito, Milaré (2013), adverte que, quanto a estas três últimas modalidades citadas há grande discussão se a utilização de determinados instrumentos perfurantes e cortantes, para "incentivar"¹⁹ o animal caracteriza maus tratos. Também constitui crime previsto na legislação citada, abandonar animal de estimação infringindo-lhe fome e desabrigo, já que dependem do seu dono para sobreviver.

Quanto aos animais silvestres não estão fora da proteção legal, de modo que ações cruéis contra eles também se constituem crime conforme comentado nos dispositivos comentados quando foi tratado da lei 9.605/98, a lei dos crimes ambientais.

Arrematando essas colocações, Fiorillo (2013) esclarece que a prática de maus tratos aos animais é um ato criminoso que se consuma com a prática efetiva da ação ou omissão de abusar, ferir, mutilar ou praticar maus-tratos em face de animais.

2.2 EVENTOS E ATIVIDADES

Os eventos e atividades selecionados para comentário nessa seção obedeceram ao critério de facilidade de acesso às informações pertinentes, bem como por serem eventos em que há posição controvertida sobre a condição de ser ou não caracterizado crime, pois alguns deles são atividades que fazem parte da cultura de determinadas regiões, como a farra do boi, por exemplo, outras são frutos de investimentos, a exemplo do que está ocorrendo com os rodeios e as vaquejadas.

¹⁹ Grifo nosso para enfatizar os motivos de tais práticas diante daquilo que se considera ser necessário para tornar o espetáculo mais estimulante (leia-se selvagem), na percepção dos expectadores desse tipo de evento.

2.2.1 Farra do Boi

Desde 1997 a farra do boi está proibida no estado de Santa Catarina, mesmo configurando-se como prática cultural em que se observa que, apesar da proibição, todos os anos centenas de animais são torturados e mortos em mais de trinta comunidades de Santa Catarina. Em outros estados, a prática é duramente criticada por levar os animais à exaustão, e alguns deles a morte (PACIEVITCH, 2016).

A dinâmica dessa prática denominada “farra” é considerada pelos seus praticantes como uma brincadeira, iniciando-se no momento em que o boi é solto e perseguido pelas pessoas de diferentes faixas etárias que, armadas com pedaços de pau, facas, lanças de bambu, cordas, chicotes, pedras, além de outros instrumentos perfurantes e cortantes, perseguem o animal, que, no desespero de fugir, corre em direção ao mar, onde acaba se afogando.

Essa descrição se caracteriza como um ato de extrema crueldade que antecede a realização do evento, haja vista que, as práticas de maus-tratos iniciam-se antes do evento em si, pois como se sabe, antes do evento, o boi é confinado ficando por vários dias, sem alimento disponível. Para aumentar o desespero do animal, comida e água são colocadas num local onde ele possa ver, mas não possa alcançá-las.

Como prática cultural, a farra do boi é um evento que ocorre, com mais frequência, na época da Páscoa, culminando na sexta-feira santa. Algumas comunidades celebram casamentos, aniversários, jogos de futebol e outras festas especiais juntamente com a realização desse evento, como se isso fosse uma festa e não um crime praticado contra os animais (PACIEVITCH, 2016).

Durante a realização do evento em comento, é possível identificar formas de torturas de natureza diversas, com destaque para as seguintes: animais banhados em gasolina e depois incendiados; pimenta jogada em seus olhos que, geralmente, são arrancados; participantes quebram os cornos e patas do animal e cortam seus rabos; os bois são esfaqueados e espancados, mas há na realização destas, certa cautela para que o animal permaneça vivo até o final do evento (ESTRELLA, 2016).

O requinte de crueldade para com os animais, pode ser verificado diante da constatação de que, os mecanismos acima descritos podem continuar sendo realizados por três dias ou mais. Além disso, após esse período de tempo, é prática

eliminar o boi, abatendo-o e dividindo a sua carne entre os participantes, como se isso fosse um troféu.

A descrição ora apresentada representa um desrespeito à legislação em vigor que considera os animais como bem de uso comum do povo e, por esse motivo não podem ser sacrificados, a não ser nos casos previstos em lei, a exemplo do que ocorre com a observação do texto da Lei Federal nº 9.605/98, em cujo artigo 32, anteriormente comentado neste trabalho encontram-se os elementos para configurar este ato como sendo criminoso.

O Recurso Extraordinário número 153.531-8/SC; RT 753/101, é um exemplo de contestação a respeito dessa prática cultural que, ocorre no estado de Santa Catarina, resultante de acórdão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Civil Pública de nº 023.89.030082-0, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, mostrando que a farra do boi é intrinsecamente cruel, é crime, punível com até um ano de prisão, para quem pratica, colabora, ou no caso das autoridades, omite-se de impedi-la, recurso este respaldado na Legislação acima especificada.

Trata-se, portanto, de um crime contra a natureza da qual, de acordo com a Lei Federal nº 9.605/98, dependemos para sobreviver, ou seja, a natureza é um bem difuso, é patrimônio da sociedade e é dever de todos protegê-la e preservá-la para as atuais e futuras gerações, conforme prescrito no artigo 225 da Constituição em vigor.

2.2.2 Rodeios

Outra prática cultural questionável, porém legalizada, caracterizando situações de mais uma modalidade de exploração e maus-tratos a animais são os rodeios. Atividade esta considerada como esporte, haja vista que o peão adquiriu o status de atleta e, é como se o uso de instrumentos de tortura nos rodeios, não causassem dor nos animais, como se isso não os maltratasse (ESTRELLA, 2016).

Os rodeios, enquanto prática cultural apresentam uma característica diferenciada da farra do boi, pois transformaram-se em espetáculo em que exibem shows de artistas consagrados, além das competições cujas premiações são um atrativo importante para que essa prática seja incentivada pelos empresários que atuam nessa atividade.

Aparentemente, os animais usados nos rodeios não são prisioneiros, pois a maioria deles possui uma aparência dócil, em decorrência do mau trato representado pelo tratamento áspero que receberam para serem domados pelos peões para que estes possam realizar o show que o público deseja assistir, o qual compreende a realização das seguintes práticas que são descritas para comprovar a insanidade do homem sobre o animal indefeso.

Através da laçada de bezerro, na qual o animal de apenas 40 dias de idade é perseguido em velocidade pelo cavaleiro, sendo laçado e derrubado ao chão de forma brusca. Em consequência dessa forma de tratamento dispensada ao animal, ocorre ruptura na medula espinhal, ocasionando morte instantânea do animal. Tem sido observado que, alguns animais, em decorrência dessa manobra, ficam paralíticos ou sofrem rompimento parcial ou total da traqueia. O resultado de ser atirado violentamente para o chão tem causado a ruptura de diversos órgãos internos levando o animal a uma morte lenta e dolorosa (ESTRELLA, 2016).

Como expressão de requinte da crueldade praticada contra os animais de rodeio, cita-se ainda o uso da terebentina, da pimenta e outras substâncias abrasivas, que são introduzidas no corpo do animal através do ânus. Ocorre também o uso da peiteira e do sino, onde observa-se que o peão aciona uma corda ou faixa de couro que, ao ser amarrada e retesada ao redor do corpo do animal, logo atrás da sua axila, causa-lhe lesões e muita dor. Deve ser dito que, o sino pendurado na peiteira, constitui-se em mais um fator estressante pelo barulho que produz à medida em que o animal pula.

Por fim, enfatiza-se dentre as práticas que são caracterizadas como maus tratos aos animais em rodeios, a aplicação de golpes e marretadas diretamente sobre a cabeça do animal, as quais são acompanhadas pela aplicação de choque elétrico, e, normalmente, costumam produzir convulsões no animal, inclusive, este é o método mais usado quando o animal já está velho ou cansado, para a sua eliminação. Esses recursos que fazem o animal saltar descontroladamente, atingindo altura não condizente com sua estrutura, resultam em fratura de perna, pescoço e coluna, distensões, contusões, quedas e outros danos que comprometem a sanidade do animal.

2.2.3 Tráfico de Animais Silvestres

Pioli (2016, p.1) expõe que o tráfico de animais é um assunto preocupante porque em razão da sua conotação de negócio de grande expressão econômica, isto é:

O tráfico de animais silvestres é o terceiro maior negócio ilegal do mundo, ficando atrás apenas do tráfico de drogas e armas. Segundo dados da ONG PEA (Projeto Esperança Animal), estima-se que ele movimentaria mundialmente cerca de US\$ 10 bilhões por ano. No Brasil, fala-se de algo em torno de 10% a 15% do comércio mundial, ou seja, o equivalente a US\$ 1 bi a 1,5 bilhão por ano, e cerca de 100 mil animais silvestres apreendidos anualmente, o que representa apenas uma pequena parcela do que é traficado.

O tráfico de animais silvestres é matéria que se faz presente na legislação ambiental brasileira, embora o Brasil seja um dos principais alvos dos traficantes da fauna silvestre devido a sua imensa biodiversidade. No Brasil, duas leis e um decreto constituem os principais instrumentos legais de combate ao tráfico de animais silvestres: Lei 5.197/1967, que dispõe sobre a proteção à fauna; Lei 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente; e Decreto 6.514, de 2008, que revogou o antigo Decreto 3.179/1999 e dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente (PIOLI, 2016).

Não há, juridicamente, um crime nas normas ambientais penais tipificado como “traficar animais”. Na realidade, trata-se de um conjunto de ações que constituem o crime de tráfico. A previsão dos tipos penais ambientais para as condutas consideradas crimes contra a fauna está no artigo 29 da Lei 9.605/1998 assim descritas:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:
Pena – detenção se 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa (BRASIL, 1998).

Associam-se também às condutas do tráfico de animais os chamados maus tratos, previstos no artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais, segundo o qual é crime punido com detenção de três meses a um ano e multa a prática de abuso, maus-

tratos, ferimento ou mutilação de animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos (BRASIL, 1998).

Os maus-tratos relacionam-se ao tráfico, pois os animais são transportados de forma velada, para não atrair a atenção de agentes fiscalizadores. Em decorrência disso o transporte é sempre feito de maneira inadequada, como dentro de caixas de leite ou tubos com pequenos orifícios para garantir o mínimo de oxigênio.

Os animais silvestres que se tornam vítimas do tráfico passam a viver em cativeiro, e, por conseguinte, perdem não só a capacidade de caçar seu alimento, mas, também a capacidade de se defender dos predadores ou de se proteger de situações adversas. Há ainda o agravante de que, se esses animais aprisionados, forem libertados, mesmo que em locais propícios, dificilmente sobreviverão.

O Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008, prevê multa administrativa de até R\$ 5.000,00 por animal para quem comete esse tipo de infração. Esse valor, diante da magnitude e da gravidade do tráfico de animais, em muitos casos, é praticamente insignificante. Entretanto, em razão das penas previstas para os crimes contra a fauna serem, geralmente, inferiores a dois anos de detenção, aqueles que forem flagrados cometendo tais crimes são submetidos aos procedimentos descritos na Lei 9.099/1995 (Juizados Especiais Criminais), e geralmente os processos acabam terminando em transação penal ou, no máximo, com a aplicação de uma pena restritiva de direitos, com a mesma duração que teria a restritiva de liberdade, como a prestação de serviços à comunidade, a interdição temporária de direitos e o recolhimento domiciliar (PIOLI, 2016).

2.2.4 Rinhas

É dever do Estado proteger a fauna, pois segundo ressalta Milaré (2013, p.527), os maus tratos e crueldade contra animais “constituem normas incriminadoras na legislação pátria”. O referido autor cita a o artigo 64 da Lei das Contravenções Penais, bem como o art. 2º do Decreto 24.645/34, o qual foi comentado anteriormente nesse trabalho, em cujo inciso encontra-se referência ao que ocorre nas rinhas, pois nestes locais, os animais são obrigados a lutar até que um deles morra ou o dono desista em virtude de ferimentos agravados, os quais representam a comprovação da crueldade praticada contra os animais.

O abandono do animal é outra prática delituosa que representa crueldade contra os animais, pois tem sido observado que, muitos animais gravemente feridos, são abandonados pelos seus donos após a rinha, haja vista que, os gastos na sua recuperação são geralmente altos, ou seja, como o animal precisa de cuidados que dependem de consulta a um médico-veterinário, para a indicação do tratamento que resultará na sua cura, e, isso representa ônus para o proprietário do animal, então eles preferem abandoná-los, por entenderem que financeiramente não haverá retorno dessa despesa.

Milaré (2013, p.529) cita também, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada em Assembléia da UNESCO em Bruxelas, Bélgica, no dia 27 de janeiro de 1978, da qual o Brasil é signatário, em cujo art. 10 encontra-se estabelecido que “nenhum animal deve ser usado para divertimento do homem, a exibição dos animais e os espetáculos são incompatíveis com a dignidade do animal”.

O que se verifica, em relação às rinhas é que a recomendação contida no diploma legal supracitado não é cumprida, haja vista que esse tipo de evento vários animais são usados, a exemplo do que ocorre nos seguintes casos envolvendo cães, galos e canários. Na rinha de cães, a crueldade se consuma no momento em que dois cães são colocados juntos para brigarem, haja vista que esse confronto entre os animais só termina quando o dono do cão desiste. Em combates profissionais, existe a modalidade denominada de "*till death do us part*", cujo significado expressa a gravidade dessa prática ilegal contra os animais: “até que a morte nos separe²⁰”.

Na rinha de galos, as cenas de violência praticadas contra esses animais, decorrem do uso de equipamentos contendo afiadas lâminas de metal, os quais são colocados na altura das esporas. Ao serem colocados nas rinhas, os galos se veem forçados a lutar até a morte, ou quase, para satisfazer aos apostadores, haja vista que o galo que correr da briga, que cai por nocaute, ou quebra a pata ou a asa, perde o combate.

Os animais que participam das rinhas de galo são preparados para essa finalidade, ou seja, a crueldade contra esse tipo de animal começa a partir dos 2

²⁰ Grifo nosso para chamar a atenção sobre o descumprimento da legislação que protege o direito dos animais, bem como a crueldade praticada contra estes, juridicamente falando, haja vista que, nesse tipo de combate a "luta" termina com a morte de um dos cães.

meses de idade quando este é trancado em gaiola, iniciando o seu confinamento. Com 1 ano inicia-se o treinamento e os cuidados com a aparência, incluindo os banhos que são dados no animal, a cada dois dias, com escova e sabão de coco para que estes passem a ter a pele mais resistente para resistir por mais tempo ao massacre a que são submetidos nas rinhas.

A crueldade praticada contra esses animais também envolve a parte referente à alimentação, pois como etapa do processo de preparo destes para enfrentar a rinha, só lhes é proporcionada uma refeição diária; além disso, o seu direito à reprodução também é negado, haja vista que os mesmos quase não têm vida sexual. Observa-se ainda que para condicionar os galos às rinhas, os treinadores dão altas doses de anabolizantes para os animais, que também têm as esporas cerradas e as coxas depenadas, para possibilitar a introdução de agulhas.

Outro exercício praticado pelos treinadores consiste em segurar o galo com uma das mãos no papo e a outra no rabo, jogá-lo para o alto e o deixar cair no chão tendo por objetivo fortalecer as pernas desses animais. Isso, entretanto, faz com que os galos desenvolvam problemas de junta, percam a coordenação motora e adquiram necrose muscular. Acrescente-se a isso, o fato de que, para o galo ficar mais leve, suas barbelas e pálpebras são aparadas, bem como as penas localizadas no pescoço, nas coxas e sob as asas são cortadas.

Normalmente nos galpões usados para as rinhas, as aves são mantidas em compartimentos minúsculos, sujos, escuros, mofados, em situações insalubres, condições estas que favorecem o risco de infecção. Também é importante mencionar que os animais que sobrevivem às rinhas, muitas vezes, perdem as cristas, ficam cegos, e com vários cortes e hematomas graves.

Deve ser observado ainda que, a recuperação desses animais é muito difícil, pois a realização dos eventos em que eles participam faz com que os mesmos apresentem sequelas, tais como: bicar a si mesmos, bem como os outros galos, as pedras e tudo que voem pela frente; e que, esse comportamento, é perceptível mesmo depois de soltos por até um ano e meio. Nesse período, muitos morrem, pois caem de lado e começam a convulsionar não resistindo a crueldade que lhes é imposta pelo homem.

Na rinha de canários, o combate ocorre entre dois animais machos, os quais são estimulados a disputarem uma fêmea até a morte. Entretanto, o vencedor não

fica com a premiação a que tem direito por ter ganho a disputa, ao contrário, o mesmo é preparado para a próxima luta.

Os relatos acima descritos implicam em maus tratos aos animais, os quais causam mutilações e, em muitos casos, resultam na morte do animal, representando um frontal desrespeito à legislação que defende e protege os animais, conforme exposto anteriormente neste trabalho.

2.2.5 Vivissecação

Outro evento que comporta a prática de maus tratos aos animais, é a realização de experiências científicas a qual, segundo a regulamentação legal prevista na lei 9.605/98, refere-se à utilização dos animais para a descoberta de produtos farmacêuticos ou similares, mediante a efetivação de experimentações de natureza didática ou laboratorial em que ocorre a vivissecação, a qual consiste na dissecação de animais vivos para estudos.

Oportuno estabelecer a diferença entre vivissecação que consiste na dissecação de animais vivos para estudos, e testes em animais que compreende todo e qualquer experimento com animais cuja finalidade é a obtenção de um resultado seja de comportamento, medicamento, cosmético ou ação de substâncias químicas em geral. Geralmente os experimentos são realizados sem anestésicos, podendo ou não envolver o ato da vivissecação (PEA, 2016).

Também há a prática de realizar testes de produtos diversos em que os animais são expostos a substâncias químicas, geralmente sem anestésicos, prática essa que pode, ou não, envolver o ato da vivissecação. No caso de testes com produtos cosméticos, já se conhecem os principais ingredientes e suas ações no ser humano; por isso, as empresas utilizam animais para realização desses testes.

Os testes mais comuns são os seguintes: teste draize de irritação dos olhos, o qual consiste em procedimento envolvendo a colocação de substâncias que são pingadas nos olhos de coelhos, frequentemente causando ulcerações dolorosas, procedimento considerado comum no teste de cosméticos. Há também o teste conhecido pela denominação de teste letal, no qual verifica-se que o procedimento implica em colocar, com o emprego da força, determinados tipos de substâncias,

para o aparelho digestivo do animal até que uma certa porcentagem morra, procedimento este bastante comum nos testes de produtos de limpeza (PEA, 2016).

Outro tipo de teste comum é o de irritação dermal que consiste na aplicação de substâncias sobre a pele tosada do animal; experiência essa que é feita em ratos, coelhos, primatas, cães, gatos, porcos, camundongos e porquinhos-da-índia, os quais são usados nesse teste de cosméticos. Deve ser citado também o teste de colisão, através do qual os animais são lançados contra paredes de concreto. Babuínos, fêmeas grávidas e outros animais são arrebatados e mortos nesta prática para testar a resistência de alguns tipos de produtos (PEA, 2016).

Nos testes de toxicidade alcoólica e tabaco, por exemplo, os animais são obrigados a inalar fumaça e se embriagar, para que depois sejam dissecados. Também são realizados experimentos com animais na área de psicologia, notadamente tais estudos são direcionados para a parte comportamental, incluindo privação da proteção materna e privação social na inflição de dor, ou seja, afastar os animais da convivência de outros animais, para a observação do medo; no uso de estímulos aversivos, com choques elétrico para aprendizagem; e na indução dos animais a estados psicológicos estressantes, como afastando-se os filhotes recém nascidos de sua mãe, por exemplo.

Quando usados em experimentos armamentistas, os animais são submetidos a radiação de armas químicas e biológicas, assim como a descargas de armas tradicionais; são expostos, ainda, a gases e são baleados na cabeça, para estudo da velocidade dos mísseis. Ao participarem de pesquisas dentárias, os animais são forçados a manter uma dieta nociva com açúcares, e hábitos alimentares errôneos para, ao final, adquirirem cáries e terem gengivas descoladas e a arcada dentária removida.

Quando usados em experimentos cirúrgicos, os animais são dissecados ou submetidos a cirurgias nas faculdades de medicina para estudo, representando situações de maus-tratos aos animais, pois existem outros meios de realização desses experimentos, além do fato de que quando um medicamento chega ao mercado, são os consumidores as primeiras cobaias de fato, independentemente da quantidade de testes conduzida previamente em animais. Somente os humanos podem exibir efeitos desejáveis ou colaterais na espécie para qualquer substância testada. A indústria vivisseccionista não apenas coloca em risco nossas vidas como impede que outras vidas sejam salvas (PEA, 2016).

2.2.6 Pesca Predatória

O homem é por natureza um predador, na medida em que extrai do meio ambiente muito mais do que o necessário à sua sobrevivência; isto é, inclusive, uma prática estimulada pela economia monetária, através dos seus mecanismos de mercado. A pesca é uma atividade extrativa, caracterizada como atividade que pertence ao setor primário da economia e, aparentemente, não haveria necessidade de intervenção dos órgãos de defesa do meio ambiente, uma vez que a natureza é pródiga em oferecer os meios da subsistência do homem.

O problema é que o homem não consegue preservar esses recursos, explorando-os fora dos padrões que caracterizam o desenvolvimento sustentável, impulsionado pela perspectiva de lucro. No caso da pesca da lagosta e de outros espécimes ameaçadas de extinção, por exemplo, o atrativo é o comércio internacional e a cotação do produto em moeda forte, no caso o dólar. A descrição que segue mostra a dimensão dessa problemática:

A partir dos anos 50 a tecnologia para a captura de peixes aumentou muito, por conta do uso de barcos que eram capazes de localizar cardumes e equipamentos que ultrapassavam as varas de pesca. Em alguns lugares ainda é comum a utilização de redes, o que impossibilita a fuga dos animais e dizima cardumes inteiros.

Segundo a organização Save the Seas, dos anos 50 até hoje, 90% dos estoques comerciais já foram prejudicados por esse modelo de pesca predatório. Peixes como o atum, um dos mais consumidos em todo o mundo, têm cerca de 60% de seus estoques mundiais esgotados, de acordo com relatório da FAO de 2011. Apenas 5% desses estoques parecem estar subaproveitados (A SITUAÇÃO..., 2015).

A prática da pesca predatória reduz as populações de peixes antes que elas tenham capacidade de se reproduzir. Espécies já são dadas como extintas e outras caminham para o mesmo fim. As estatísticas disponíveis mostram a seguinte situação:

A população de tubarões também tem reduzido de maneira alarmante. Estima-se que existam apenas 10% da população em comparação com os anos 70. O mercado asiático é muito aquecido com a utilização das barbatanas desses animais e, por isso, mais de 70 milhões de tubarões são mortos todo ano. Mesmo em regiões em que a pesca de tubarão é proibida o mercado existe de forma ilegal.

A indústria da pesca é essencial para países como China, Chile, Japão e Peru. No Brasil e em países como a Indonésia a prática é fonte de renda para famílias carentes e, mesmo aqueles que pescam de forma consciente e respeitando os ciclos naturais, são prejudicados pela extinção de espécies

e superpopulação de outras, já que toda a cadeia sofre interferências no processo (A SITUAÇÃO..., 2015).

A situação da pesca predatória no Brasil também é preocupante, haja vista a realidade demonstrar que:

As políticas brasileiras também não têm contribuído para um projeto em longo prazo de preservação pesqueira. O Ministério do Meio Ambiente contabiliza 19 espécies de **peixes marinhos ameaçadas de extinção** e 32 espécies em fase ou ameaçadas de sobre-exploração em nosso país. Em 2003 foi criado o Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA), mas se ele futuramente for diluído ou não receber investimentos, sempre será um apêndice político com pouca ação eficaz no controle e regulamentação da pesca (A SITUAÇÃO..., 2015, grifos originais).

Assim, constata-se que a pesca é uma atividade comercial extremamente rentável, porém ameaçada pela forma como vinha sendo desenvolvida estava fadada a provocar um colapso na produção com efeitos perversos sobre a economia das localidades onde sua exploração é feita sem qualquer forma de controle e fiscalização por parte do IBAMA.

O plano de manejo sustentável da pesca da lagosta, conforme orientação emanada da Portaria nº137/97 do IBAMA depende do monitoramento do seu período de defeso, com vigência desde o dia 1º de janeiro até o dia 30 de abril de 2007, com prorrogação estabelecida através da Portaria nº 159/2007, até o dia 15 de julho de 2007.

Essa ampliação no prazo da liberação da pesca da lagosta, caracteriza-se como medida excepcional de caráter emergencial, para que os pescadores possam adaptar-se as novas regras para a exploração dessa atividade, pois há necessidade de modificar a forma de captura desse pescado, haja vista que, segundo a legislação vigente somente poderão ser usados covos ou manzuás, pois, como se sabe, a rede caçoeira não mais poderá ser usada em face dos estragos que provoca, dado que captura a lagosta miúda e também remove o substrato marinho.

É importante destacar que, a atuação do IBAMA na fiscalização da exploração da pesca da lagosta, representa uma intervenção do Estado, como parte do conjunto de ações políticas de desenvolvimento da aquicultura e da pesca. Atividade importante, responsável pelo sustento de milhares de pessoas envolvidas, direta ou indiretamente, com a exploração da pesca e comercialização da lagosta no

litoral brasileiro, mas que representa situações de maus tratos aos animais, por tratar-se de pesca predatória.

2.2.7 Animais Domésticos

Casos em que se verificam situações de maus tratos aos animais são comuns em animais domésticos, os quais, muitas vezes são abandonados pelos seus donos, são deixados sem água ou alimento ou, ainda são mantidos em cativeiro, em condições consideradas como sendo inadequadas para a sua qualidade de vida (DELABARY, 2012).

Os atos de maus tratos e crueldades mais comuns são: abandono; manutenção do animal preso por muito tempo sem comida e sem contato com seus donos ou responsáveis; deixar animal em lugar impróprio e anti-higiênico; envenenamento; agressão física; mutilação; utilizar animal em shows, apresentações ou trabalho que possa lhe causar pânico e sofrimento; e não procurar um veterinário se o animal estiver doente.

Esse elenco de condições indicativas de maus tratos aos animais domésticos incluem cães, gatos e pássaros, como também cavalos usados em trabalho de tração que são aquelas carroças muito comuns nas ruas de grandes cidades, além de animais criados e domesticados em sítios, chácaras e fazendas.

Ante ao exposto, considera-se importante tecer comentários sobre atuação dos órgãos encarregadas da defesa e proteção dos animais, pois conforme salienta Delabary (2012), isso é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ao destacar os aspectos que influenciam os maus tratos contra animais no meio urbano.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O primeiro diploma legal a tratar da matéria referente á proteção e defesa dos animais para evitar que estes sejam vítimas de maus tratos foi o Decreto n.º 24.645/34, ainda em vigor, o qual estabelece medidas de proteção aos animais, e no texto de seu art. 3º elenca o que se considera maus-tratos aos animais, expressos em 31 incisos.

A Lei 9.605/98, denominada lei dos crimes ambientais, também citada nesse estudo, contempla no capítulo que trata dos crimes ambientais, uma seção destinada à especificação daquilo que se caracteriza como crime contra a fauna, enfatizando várias situações características de maus tratos e crueldade contra animais.

A fauna silvestre, por sua vez, mereceu maior destaque na legislação pátria por ser a mais ameaçada de extinção, englobando animais não domesticados, participantes do conjunto de vertebrados, principalmente mamíferos, aves e alguns répteis como os jacarés e as cobras, e invertebrados como os insetos. Trata-se, portanto, de um universo bastante diversificado de espécies que possuem papel determinante no interior dos ecossistemas e dos biomas. A fauna doméstica também se reveste de importância pelas relações que estabelece nos referidos ecossistemas.

Há registros históricos indicando que as ações de maus tratos aos animais, remontam aos tempos da Roma Antiga em que os espetáculos que eram realizados no Coliseu e continuam ainda hoje com os rodeios; as rinhas de galos, canários e de cães; com o uso de animais em experiências laboratoriais para testes de produtos de natureza diversa; com o tráfico de animais silvestres, ou mesmo com o adestramento e animais para participar de espetáculos circenses.

Foi enfatizado que a Constituição Federal, em seu art. 225, § 1º, inciso VII estabelece como incumbência do poder público e de toda a sociedade o dever de tutelar a fauna, protegendo-a de ações consideradas cruéis e que indiquem situações de maus-tratos.

Também foi feita referência ao art. 29 da Lei 9.605/98, em cujo texto observa-se que o objeto material do direito são os animais e que as condutas que caracterizam o fato delituoso em relação à fauna englobam as seguintes condições: matar, implica em tirar a vida do animal; perseguir é importunar; caçar consiste na busca de animais com o evidente objetivo de captura-los e mata-los; apanhar é recolher o animal de seu habitat natural; utilizar é fazer uso, empregar. Todas essas ações se caracterizam como maus tratos aos animais contidos na legislação pátria.

Quanto à condenação penal para aqueles que praticam atos de crueldade para com os animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, conforme foi exposto nesse estudo, está expressa no art. 32, *caput* da Lei de Crimes Ambientais, a qual prevê detenção de 3 meses a 1 ano, agravando-se essa pena de

1um sexto a um terço, no caso de morte dos animais, conforme determina o § 2º do artigo em tela, além de multa.

As ações e eventos envolvendo situações de maus-tratos aos animais é crime ambiental, no caso das rinhas de animais, por exemplo, a fiscalização dos órgãos encarregados de proceder à proteção e defesa dos animais, deve efetuar uma ação fiscalizatória nos locais onde tais práticas são realizadas, fazendo-se acompanhar da polícia, a qual procederá a apreensão de todos os animais e materiais utilizados no evento, sendo lavrado um Termo Circunstanciado, onde será relatado o crime ambiental, e após conclusão dos trâmites na fase policial, haverá encaminhamento para o Ministério Público, o qual conduzirá eventual processo judicial e os culpados poderão ser apenados, dependendo, como foi visto anteriormente nesse estudo.

Observa-se, portanto, que o procedimento descrito acima é aplicável a qualquer das situações de maus tratos comentadas nesse estudo, mostrando que através da atuação dos órgãos encarregados de proceder as ações previstas na legislação pertinente, visando à proteção e defesa dos animais, o Estado está cumprindo o seu papel de tutelar o direito destes seres vivos que são essenciais à manutenção da vida em condições equilibradas.

REFERÊNCIAS

A SITUAÇÃO da pesca predatória no Brasil e no mundo (17/07/2015). Disponível em: <<http://www.pensamentoverde.com.br/meio-ambiente/situacao-da-pesca-predatoria-no-brasil-e-no-mundo/>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 abr. 2016.

_____. **Decreto nº 50.620**, de 18 de Maio de 1961. Proíbe o funcionamento das rinhas de "briga de galos" e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50620-18-maio-1961-390463-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

_____. **Lei 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

_____. **Decreto 6.514**, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

DELABARY, Barési Freitas. Aspectos que influenciam os maus tratos contra animais no meio urbano. Delabary Revista Eletrônica em Gestão, Educação e Tecnologia Ambiental. REGET/UFMS, 2012, v.5, nº 5, p.835-840. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/reget/article/viewFile/4245/2813>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

ESTRELLA, Sílvia. **A crueldade sem limite da farra do boi e dos rodeios**. Disponível em: <<http://ambiente.hsw.uol.com.br/maus-tratos-animais2.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

FIGUEIREDO FILHO, Francisco Freire de. MENEZES, Maria do Socorro da Silva. **Direito ambiental: sinopses jurídicas**. 2. ed. São Paulo: Edijur, 2014.

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

MILARÉ, Edís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PACIEVITCH, Thais. **Farra do boi**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/folclore/farra-do-boi/>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

PEA. **Testes em animais**. Disponível em: <<http://www.pea.org.br/crueldade/testes/>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

PIOLI, Roberta Raphaell. **Tráfico de animais silvestres: legislação deve ser mais severa na punição para coibir prática criminosa**. Disponível em: <revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/71/artigo255410-2.asp>. Acesso em: 25 abr. 2016.

SIRVINKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FATORES DE INFLUÊNCIA NA PRESERVAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA NO CONTEXTO DA POLÍTICA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE DE JOÃO PESSOA

INFLUENCE FACTORS ON THE PRESERVATION OF THE ATLANTIC IN THE CONTEXT OF JOÃO PESSOA MUNICIPAL POLICY ENVIRONMENT

GABRIELLA HENRIQUES DA NÓBREGA*

LUCIANA VILAR DE ASSIS**

MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES***

RESUMO

A Mata Atlântica, presente em vários estados brasileiros, é formada por um conjunto de formações florestais marcadas pela diversidade, motivo este que justifica a sua preservação. Uma das pautas mais preocupantes a respeito deste Bioma é a devastação que ele vem passando no decorrer dos anos. Pode-se dizer que sua devastação caminha paralela à história econômica do Brasil e que, cada ciclo econômico vivenciado pelo país, correspondeu ao desaparecimento de uma grande parte da mata, sendo alvo de preocupação por parte dos ambientalistas. Planos de recuperação e preservação da Mata Atlântica são pensados pelos governos e o Poder Público, com sua competência legislativa e fiscalizadora desempenha um papel importante nesse cenário. Instrumentos disponíveis para que ocorra o melhoramento da floresta existem, a exemplo das normas relacionadas à gestão ambiental, assim como legislação específica voltada ao assunto. Em João Pessoa, as ações empreendidas pela equipe de fiscalização da SEMAM com suas ações programadas para efetuar o monitoramento dessas áreas tem sido de fundamental importância para evitar o avanço do desmatamento de sua cobertura vegetal, bem como para conter a degradação de suas áreas, a exemplo da deposição inadequada e o descarte aleatório de resíduos da construção civil em seus remanescentes de Mata Atlântica que está presente não apenas nas áreas que estão sendo

* Doutoranda em direito pela UCA – Universidade Católica da Argentina, Especialista em Gestão da Segurança Pública pela UEPB – Universidade estadual da Paraíba e Especialista em Ciências Jurídicas *Latu Sensu* pela Universidade Potiguar. Graduada em Direito e em Ciências Contábeis também pela Universidade Federal da Paraíba. Professora e Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da Fesp Faculdades. Professora da Graduação em Direito do IESP Faculdades. Professora convidada da Pós Graduação da FESP, da FESMIP – Fundação Escola Superior do Ministério Público da Paraíba e do UNIPÊ. Professora Instrutora da Academia de Ensino da Polícia Civil do Estado da Paraíba. Perita Oficial Criminal. Atualmente exercendo, em comissão, o cargo de Chefe do Núcleo de Criminalística de João Pessoa/PB.

** Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB, Professora de Direito Administrativo e Direito Econômico da IES FESP Faculdades, Analista Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Coautora do livro da obra Crise ambiental. Curitiba: Appris, 2016. É autora de vários artigos publicados em revistas e periódicos científicos. E-mail: lucyvilar@hotmail.com

***. Mestre em Economia [UFPB], Especialista em Direito Ambiental [FIPE], Graduada em Ciências Econômicas [UFPB] e em Pedagogia [UNIPÊ], atualmente é aluna especial do Curso de Doutorado em Direito Ambiental do CCJ da UFPB Fiscal Ambiental da Secretaria de Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de João Pessoa. Professora do Curso de Graduação de Pós-Graduação em Direito da Fesp Faculdades. Coautora da obra Direito Ambiental – Sinopses Jurídicas. São Paulo: EDIJUR, 1ª ed. 2011; 2ª ed. 2014 e da obra Crise ambiental. Curitiba: Appris, 2016. É autora de vários artigos publicados em revistas e periódicos científicos. Pesquisadora do CNPQ Grupo de Pesquisa Estudos e Saberes Ambientais Homenagem a Enrique Leff - Sustentabilidade, Impactos, Racionalidades e Direitos, do CCJ/UFPB. E-mail: socorromenezes@gmail.com.

desmatadas para dar lugar à expansão imobiliária mas, também, em áreas com densa formação vegetal.

PALAVRAS-CHAVE: Mata Atlântica; Preservação; Gestão ambiental; Poder Público.

ABSTRACT

The Atlantic Forest, present in several Brazilian states, is formed by a set of forest formations marked by diversity, which justifies its preservation. One of the most worrying issues regarding this Biome is the devastation it has been going through over the years. It can be said that its devastation is parallel to the economic history of Brazil and that every economic cycle experienced by the country corresponded to the disappearance of a large part of the forest, being the object of concern on the part of the environmentalists. Plans for the recovery and preservation of the Atlantic Forest are thought by governments and the Public Power, with its legislative and oversight powers plays an important role in this scenario. Instruments available for the improvement of the forest exist, such as standards related to environmental management, as well as specific legislation related to the subject. In João Pessoa, the actions undertaken by the SEMAM inspection team with their actions programmed to monitor these areas have been of fundamental importance to avoid the advance of deforestation of their vegetation cover, as well as to contain the degradation of their areas, to An example of inadequate deposition and the random disposal of construction waste in its remnants of the Atlantic Forest that is present not only in the areas being deforested to give rise to real estate expansion but also in areas with dense vegetation.

KEYWORDS: Atlantic forest; Preservation; Environmental management; Public Power.

1 INTRODUÇÃO

O Bioma Mata Atlântica é formação vegetal encontrada em quase toda a extensão da região litorânea do Brasil ocupando uma extensão de aproximadamente 100 mil quilômetros quadrados. A Mata Atlântica é uma das mais importantes florestas tropicais do mundo, apresentando uma rica biodiversidade, sendo, entretanto, bastante prejudicada por desmatamento, particularmente em consequência da especulação imobiliária.

Para situar melhor os prejuízos que esse Bioma vem acumulando, cumpre ressaltar que, estudo feito pela ONG S.O.S. Mata Atlântica e o INPE (Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais), concluiu que o desmatamento foi de 235 km² (duzentos e trinta e cinco quilômetros quadrados) entre os anos de 2011 e 2012. As florestas foram as mais prejudicadas pelo desmatamento com perda de 219 km²

(duzentos e dezenove quilômetros quadrados) de vegetação. A vegetação de restinga teve perda de 15 km² (quinze quilômetros quadrados), enquanto os mangues perderam 0,17 km² (zero vírgula dezessete quilômetros quadrados).

Em vários pontos do país, as licenças para desmatamentos irregulares e a indústria do carvão foram as principais causas deste desmatamento, em outras localidades, a expansão imobiliária é a responsável por essa realidade. Atenta a essa realidade, sobretudo com devastação de vegetação no bairro do Altiplano Cabo Branco, Jacarapé, além de vários outros bairros da cidade, o governo municipal de João Pessoa instituiu através da Lei nº 12.101/11, o Sistema Municipal de Áreas Protegidas de João Pessoa (SMAP), tratando da criação, implementação e gestão de áreas protegidas (unidades de conservação e parques municipais).

A aprovação dessa legislação é uma referência importante haja vista que, João Pessoa foi a primeira cidade a construir um Plano Municipal de Conservação e Recuperação da Mata Atlântica, no final de 2010, estabelecendo um marco regulatório das ações ambientais no Brasil, ao municipalizar a preservação do bioma, tornando referência nacional.

O Plano Municipal de Preservação da Mata Atlântica tem como objetivo estabelecer as diretrizes para a gestão municipal de meio ambiente e integrar projetos e ações em consonância com as leis e códigos urbanísticos e ambientais vigentes, sobretudo para evitar danos a espécimes da fauna e da flora silvestre ameaçadas de extinção.

Trata-se de medida importante no sentido de ser um marco regulatório da política de controle ambiental abrangendo ações de conservação, fiscalização, monitoramento e educação ambiental. Importante ressaltar que, assim como toda a região litorânea do estado da Paraíba, a cidade de João Pessoa encontra-se dentro da faixa de domínio da Mata Atlântica e que o processo de expansão e ocupação dessa área começou a se intensificar a partir do final da década de 1970, com a construção de infraestrutura viária e de sistema de esgoto e de drenagem, bem como ocorreu à instalação de diversas atividades privadas, a exemplo dos serviços de infraestrutura de apoio ao turismo.

Diante dessa perspectiva esse estudo objetiva apontar quais fatores de influência na preservação da Mata Atlântica no contexto da política municipal de meio ambiente de João Pessoa, mostrando as ações empreendidas pela equipe de fiscalização da SEMAM com suas ações programadas para efetuar o monitoramento

dessas áreas tem sido de fundamental importância para evitar o avanço do desmatamento de sua cobertura vegetal, bem como para conter a degradação de suas áreas.

2 UM OLHAR ECONÔMICO-EVOLUTIVO SOBRE A MATA ATLÂNTICA

Deve-se destacar, inicialmente, que o sistema econômico implantado em boa parte dos países que detêm recursos naturais exploráveis economicamente, ou seja, onde predomina a lógica dominante do sistema capitalista, vem transformando o Meio Ambiente em fornecedor, tão somente, de valores econômicos e de meio facilitador para instalação de negócios financeiros rentáveis. Os recursos naturais, a despeito de serem finitos, não são vistos com essa característica e servem, nesse panorama, apenas, como forma de satisfação de poucos.

É sabido que a exploração indevida de recursos naturais remonta ao período da colonização e que, no decorrer dos tempos, as florestas vem se transformando em locais de dominação do homem. Além disso, as destruições do Bioma não acompanham, no mesmo ritmo, seu replantio e, em virtude desse fato, os ecossistemas vêm passando por fortes mudanças, especialmente no que diz respeito a sua biodiversidade.

A política neoliberal e o direito de propriedade, resguardado pela Constituição Federal Brasileira, são fatores desencadeantes de conflitos nos quais dois interesses se chocam: a livre iniciativa econômica e a preservação da Mata Atlântica. O direito de propriedade encontra-se inserido nesse panorama uma vez que grande parte do aludido Bioma está localizada nestas terras, algo em torno de 70% (setenta por cento). Diante desse impasse, destaque-se que vivemos em uma sociedade de risco na qual os interesses econômicos e os avanços tecnológicos se desenvolvem em uma velocidade crescente e, muitas vezes, não avaliam suas consequências e riscos (GAIO, 2014).

Um dos aspectos principais quando o assunto é preservação, recuperação e proteção da Mata Atlântica é a restauração florestal. Essa estratégia é a maior garantia para a manutenção dos serviços ambientais como a estabilidade geológica dessas áreas, evitando assim as grandes catástrofes que já ocorreram onde a mata foi suprimida, com consequências econômicas e sociais extremamente graves. Além disso, o Bioma abriga ainda belíssimas paisagens, cuja proteção é essencial ao

desenvolvimento do turismo, uma das atividades econômicas que mais crescem no mundo.

Em 2009, foi apresentado o “Pacto pela Restauração da Mata Atlântica”, que envolveu várias organizações na sua feitura, entre elas a Conservação Internacional e a Fundação SOS Mata Atlântica. O intento na elaboração do documento foi reverter a atual situação de fragmentação em que a floresta se encontra. O Pacto tem como meta restaurar 15 milhões de hectares até 2050 e estimular a discussão e a melhor aplicação de políticas de restauração florestal no Bioma. Para atingir as metas necessárias, é fundamental que as ações sejam integradas e coletivas, e que exista uma mobilização geral da sociedade em sua defesa.

Para que os dispositivos constantes no Pacto pela Restauração da Mata Atlântica sejam concretizados, faz-se necessário investimento na produção de conhecimento científico aliando-se, para tanto, experimentos empíricos de forma a serem incluídas as evoluções temporais a respeito deste assunto. A colocação em prática de ações específicas é o ato que sustenta a concretude das proposições presentes no documento. Pode-se dizer, portanto, que o Pacto foi constituído para sustentar as ações de restauração da Mata Atlântica, ações estas que deverão ser potencializadas com o esforço coletivo que deverá existir entre as organizações não governamentais, os governos federal, estaduais e municipais, os proprietários rurais, as comunidades tradicionais, as cooperativas, as associações e as empresas.

Diante dessa constatação, pode-se afirmar que a Mata Atlântica carece de políticas de proteção urgentes de forma a ver conservada e recuperada, em toda sua extensão, os recursos ali presentes. Essa compreensão permitiu que a cidade de João Pessoa se tornasse pioneira na tomada de medidas efetivas de garantia de preservação do Bioma Mata Atlântica, da preservação da qualidade de vida de sua população e para que o conceito de desenvolvimento sustentável possa vir a prevalecer, apesar de toda a sua complexidade envolvendo o desenvolvimento da cidade.

2.1 SOBRE A SUA PROTEÇÃO LEGAL

A Lei nº 11.428/2006, que dispõe sobre a utilização e a proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, estabelece no seu artigo 1º que serão considerados integrantes desse sistema a Floresta Ombrófila Densa; a Floresta

Ombrófila Mista, também denominada de Mata de Araucárias; a Floresta Ombrófila Aberta; a Floresta Estacional Semidecidual; a Floresta Estacional Decidual, bem como os manguezais, as vegetações de restingas, campos de altitude, brejos interioranos e encraves florestais do Nordeste (BRASIL, 2006).

Um dos objetivos principais da Lei supracitada é a promoção do desenvolvimento sustentável além de salvaguardar a biodiversidade, os valores paisagísticos, estéticos e turísticos, dentre outros. Destaca, ainda, o texto legal no seu artigo 6º parágrafo único, que, para a proteção e quando da utilização do Bioma Mata Atlântica, deverão ser levado em consideração os princípios da função socioambiental da propriedade, da equidade intergeracional, da prevenção, da precaução, do usuário-pagador, da transparência das informações e atos, da gestão democrática, da celeridade procedimental, da gratuidade dos serviços administrativos prestados ao pequeno produtor rural e às populações tradicionais e do respeito ao direito de propriedade (BRASIL, 2006).

Além das disposições acima citadas, a Lei 11.428/2006 apresenta instrumentos para apoiar as pessoas que trabalham com preservação da Mata de forma a recompensá-las pelo trabalho desenvolvido. Para que ocorra a recuperação da floresta, a lei prevê incentivos econômicos, como por exemplo, a existência de um fundo de restauração que passa, então, a fazer das chamadas políticas ambientais. Os projetos beneficiados com os recursos desse fundo são aqueles que envolvam conservação de remanescentes de vegetação nativa, pesquisa científica ou áreas a serem restauradas, desde que implementados em Municípios que possuam plano municipal de conservação e recuperação da Mata Atlântica, cujo conteúdo tenha sido devidamente aprovado pelo Conselho Municipal de Meio Ambiente.

Ainda fazendo parte dessa política de incentivo econômico à preservação da Mata Atlântica, foi criado o denominado Imposto de Renda Ecológico, inovador mecanismo de investimento ambiental defendido pela Conservação Internacional, SOS Mata Atlântica, diversas ONG's e empresas – na “Ação pelo IR Ecológico”, criada em 2005. De acordo com o Projeto de Lei nº 5.974/05, pessoas físicas e jurídicas poderão deduzir do Imposto de Renda devido, respectivamente, até 80% (oitenta por cento) e até 40% (quarenta por cento) dos valores efetivamente doados a entidades sem fins lucrativos, para aplicação em projetos de conservação do meio ambiente e promoção do uso sustentável dos recursos naturais. A criação do IR

Ecológico surge, portanto, como mais um incentivo de promoção à preservação ambiental, assim como caracteriza uma ação governamental de proteção à sustentabilidade²¹.

Um outro diploma normativo que estabelece proteção à Mata Atlântica é o Decreto nº 6.660, de 2008. O texto elenca os procedimentos que se fazem necessários à preservação do Bioma ora em apreço, assim como detalha quais os tipos de vegetação são protegidos pela Lei da Mata Atlântica. Entre os seus dispositivos estão, por exemplo, disposições acerca do plantio e do reflorestamento com espécies nativas e a prática do “pousio”, consistente na interrupção de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais do solo por até dez anos para possibilitar a recuperação de sua fertilidade (art. 22).

De um lado, é de se ressaltar que a Constituição Federal considera a Mata Atlântica patrimônio nacional, determinando que a utilização dos seus recursos seja feita dentro de condições que assegurem a sua proteção. Foi, apenas, com a promulgação da nova Constituição Federal que a Mata Atlântica assumiu o *status* de Patrimônio Nacional sendo, assim, descrita pelo § 4º, do Artigo 225:

A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônios nacionais, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais (BRASIL, 1988).

Peres (2010) aduz que, de acordo com a orientação ditada pela Constituição Federal, diversos Estados reforçaram este dispositivo em seus diplomas legais. Ressalta, ainda, a autora que:

Até recentemente o Código Florestal era a única legislação que resguardava o bioma Mata Atlântica. Embora legislação avançada para a época, não atendia as necessidades de real proteção do bioma. Limitava-se apenas ao exercício do direito de propriedade em relação às formações vegetais nativas. Trazia em seu texto o conceito de bens de interesse comum, subordinando a exploração dos recursos existentes ao interesse da população. (PERES, 2010, p. 113).

²¹ Informações disponíveis no endereço eletrônico: <<http://www.aliancamataatlantica.org.br/?p=13>>. Acesso em 05 jun. 2016.

De outro lado, deve ser dito que a cidade de João Pessoa tornou-se uma referencia nacional em áreas protegidas com a aprovação de uma legislação que envolve os regramentos contidos no seu Código Municipal de Meio Ambiente, Lei Complementar nº 029/2002 que tratou de estabelecer medidas efetivas de proteção ao Bioma Mata Atlântica estabelecendo o seguinte:

Art. 87. Ficam proibidos o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração da mata atlântica, salvo quando houver necessidade de execução de obras, planos, atividades ou projetos de indiscutível interesse social ou de utilidade pública, mediante licença ambiental e apresentação do EIA/RIMA.

§ 1º. Considera-se Mata Atlântica, para fins desse Código, a formação florestal primária, megatérmica, latifoliada e perenifólia que se distribui preferencialmente nas encostas dos baixos planaltos litorâneos.

§ 2º. Considera-se nos termos desta lei complementar, como ecossistemas associados à formação descrita no parágrafo acima, mata de restinga, manguezal, campos de restinga e cerrados (tabuleiros) (JOÃO PESSOA, 2002, p. 38).

Deve-se ainda considerar questões de natureza técnica sobre esse Bioma nos moldes em que o regramento que segue aponta:

Art. 88. Nos casos de vegetação secundária em estágios médio e avançado de regeneração da mata atlântica, o parcelamento do solo ou qualquer edificação para fins urbanos e rurais, só será admitido quando de conformidade com o código de urbanismo e com a legislação ambiental vigente, mediante licenciamento ambiental e desde que a vegetação não apresente qualquer das seguintes características:

I - ser abrigo de fauna silvestre especialmente de alguma espécie ameaçada de extinção;

II - exercer função de proteção de mananciais ou de preservação e controle de erosão; III - possuir excepcional valor paisagístico (JOÃO PESSOA, 2002, p. 38).

O município de João Pessoa foi mais além, em 2007 lançou o Programa João Pessoa Verde para o mundo que consistiu na instalação de um viveiro para produção de mudas de plantas nativas com a finalidade de recompor a cobertura vegetal da cidade e contribuir com a recuperação do Bioma Mata Atlântica através do fornecimento aos outros municípios interessados em criar os seus mecanismos legais de preservação dessa vegetação, orientação de seus técnicos e oferta de mudas de plantas nativas para atingir suas metas de reflorestamento.

Em 2010 com apoio da Fundação SOS Mata Atlântica, da Secretaria Municipal de Planejamento, do Conselho Municipal de Meio Ambiente e dos técnicos

de sua Diretoria de Estudos e Projetos e Divisão de Fiscalização elaborou o Plano Municipal de Conservação e Recuperação da Mata Atlântica, passando a estabelecer uma ação estratégica de monitoramento das áreas verdes da cidade com o intuito de evitar a ocorrência de desmatamento, invasões e ocupações irregulares, tendo os seus agentes de fiscalização a incumbência de cuidar para que novos danos e agressões a esse Bioma venham a ocorrer.

Em 2011, com a aprovação da Lei do SMAP, lei nº 12.101/11 passou-se a obter um resultado mais efetivo em relação a esse contexto, conforme atestam os dados que seguem:

- Todas as instituições de João Pessoa e de outras cidades da Paraíba passam a receber mudas de árvores pelo Viveiro Municipal de Plantas Nativas, mantido pela Prefeitura, o qual também produz as mudas utilizadas na arborização urbana e na recuperação de áreas degradadas;
- Entre abril de 2010 e o final de 2011, bairros e áreas receberam mudas de árvores nativas, totalizando plantio e distribuição de mais de 23.000 mudas;
- Foi realizado o plantio de mais de 1.300 mudas nativas em processos de recuperação de áreas degradadas;
- Foram realizadas podas de árvores, plantio e paisagismo de canteiros nos mais diversos bairros de João Pessoa, cujas áreas recebem cuidados diários por equipes de jardineiros;
- Foi catalogada a vegetação existente em metade das praças do Centro Histórico da cidade. Todos os espécimes são identificados, recebem um código alfa-numérico e são avaliados quanto à condição fitossanitária (presença de doenças, fungos ou cupins, estabilidade do espécime, etc.). É produzida então uma planta baixa de cada praça, com a localização das árvores e palmeiras existentes naquele espaço;
- Foi lançado o Projeto Caminho Livre em 2011, que tem como objetivo contribuir para a fluidez do trânsito da cidade, oferecendo mais conforto e agilidade à população;
- Em 2012, a cidade contava com 47,11m² de área verde por habitante (PROGRAMA CIDADES..., 20013).

Na sua operacionalidade, “o viveiro municipal de João Pessoa, na Paraíba, produz mudas de aproximadamente 100 espécies nativas e da Mata Atlântica, que são usadas na restauração de matas ciliares, áreas degradadas e principalmente para arborização urbana do município” (SERVIÇO..., 2013). Esses indicadores de resultado permitem inferir que o SMAP, bem como toda a legislação anteriormente citada está, de fato, contribuindo para auxiliar na conservação e recuperação da Mata Atlântica no Município de João Pessoa, podendo assim ser considerada como uma importante ferramenta de gestão ambiental para essa finalidade.

3 FERRAMENTAS DE GESTÃO AMBIENTAL

A expressão gestão ambiental não se encontra restrita, tão somente, ao significado de gerenciamento do meio ambiente, mas, sobretudo, à condução adequada das ações humanas no que diz respeito à sustentabilidade. Desta feita, o objetivo da gestão ambiental pode ser entendido como a realização das necessidades humanas sendo considerado, de igual feita, as restrições ambientais como sendo instrumentos para a efetivação da sustentabilidade.

Falando em sustentabilidade, convém mencionar que esta pode ser entendida como um relacionamento entre sistemas econômicos dinâmicos e sistemas ecológicos maiores e também dinâmicos, embora de mudança mais lenta, em que: 1º - a vida humana pode continuar indefinidamente; 2º - os indivíduos podem prosperar; 3º - as culturas humanas podem desenvolver-se; mas em que 4º - os resultados das atividades humanas obedecem a limites para não destruir a diversidade, a complexidade e a função do sistema ecológico de apoio à vida (GALLO, 2007).

De acordo com Amaral (2001) e Soares (2001), os instrumentos de gestão ambiental podem ter base em quatro tipos principais de estratégias: comando e controle; econômica; autorregulação; e, macropolíticas com interface ambiental. As estratégias de comando e controle são o conjunto de regulamentos e normas impostos pelo governo que têm por objetivo influenciar diretamente as atitudes do agente impactante, indica padrões a serem cumpridos e as formas de controlar os impactos causados.

Por seu turno, os citados autores enfatizam que, as estratégias econômicas visam beneficiar o agente impactante que reduz os impactos ou, então, punir aquele que causa impactos negativos. A penúltima das estratégias, a de autorregulação, baseia-se na gestão ambiental de responsabilidade do próprio agente impactante e controle, pelas forças de mercado. Por fim, as estratégias de macropolíticas com interface ambiental referem-se ao desenvolvimento, quer seja ele tecnológico, energético, regional e urbano, educação ambiental, dentre outros.

No que diz respeito aos instrumentos de gestão ambiental privada, a série ISO 14000 destaca alguns instrumentos, quais sejam: comprometimento da organização através da política da qualidade; planejamento; avaliação de impactos ambientais; avaliação de desempenho ambiental; processo de melhoria contínua,

documentação do sistema da qualidade; registros das atividades e elementos operacionais e ambientais; treinamento; comunicação; monitoramento; auditoria ambiental; análise crítica pela administração.

Montardo (2002), Figueiredo Filho e Menezes (2014) destacam que os instrumentos de gestão ambiental de empreendimentos (projetos públicos ou privados) são os seguintes: avaliação de impacto ambiental, recuperação de áreas degradadas, monitoramento ambiental, auditoria ambiental, análise de riscos ambientais, investigação do passivo ambiental, seguro ambiental e sistema de gestão ambiental.

De posse dessas informações a respeito dos instrumentos de gestão ambiental, Floriano (2007, p. 47), ressalta que:

Pode-se deduzir que muitos dos instrumentos, utilizados na gestão ambiental pública e privada, são comuns. A gestão pública dá ênfase aos instrumentos que levam à proteção e controle ambientais, enquanto a gestão privada privilegia o planejamento e melhoria contínua, a partir de uma situação atua.

Os principais instrumentos da política brasileira de gestão ambiental pública são, de um lado, o comando e controle através do licenciamento, que procura manter os efeitos das atividades antrópicas sob controle. De outro, a conservação, através das unidades de conservação da natureza e corredores para a biota, que procuram conservar as partes mais significativas do ambiente natural e da cultura humana no território nacional.

Ometto e Tachard (2007, p. 41) destacam que o monitoramento e a retroalimentação das informações para o sistema de gestão são essenciais para o alcance da melhoria contínua do processo e da garantia da eficácia das medidas implementadas, ou seja, “o monitoramento pode ser realizado com a instrumentação nos locais das atividades, assim como por meio de monitoramento à distância, com o uso do sensoriamento remoto e de imagens de satélite de alta resolução”. E, arrematam essa questão dizendo que, “esta tecnologia aplicada às diversas fases do produto é conhecida como georastreabilidade, que é uma forma de monitorar as atividades de produção por meio de geotecnologias”.

Por fim, Manzini e Vezzoli (2002) citam que o impacto provocado no ambiente pelas atividades humanas depende de três fatores: a população, a procura do bem estar humano e a ecoeficiência das tecnologias aplicadas. A ecoeficiência pode ser entendida como a otimização do processo produtivo ou do ciclo de vida do produto conciliada com a minimização de impactos adversos ao ambiente e ao ser humano.

4 O DEVER DO PODER PÚBLICO EM CONSERVAR E RECUPERAR O MEIO AMBIENTE

A Constituição Federal de 1988, ao trazer dispositivo acerca do meio ambiente relacionando ao dever do poder público em participar de sua proteção, terminou por reconhecer o direito ao meio ambiente como um direito fundamental. Deve-se ressaltar que, o poder público, dotado de órgãos investidos de autoridade, é ente que exerce papel indispensável na preservação do meio ambiente não, apenas, porque tem competência para agir coercitivamente diante de uma infração, ou dano, ao meio ambiente, mas, também, pela competência na edição de leis e na fiscalização de seu cumprimento (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014).

Com lastro na disposição constitucional pode-se dizer que o reconhecimento do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado foi estabelecido em função da busca da melhoria da qualidade de vida e de bem-estar social indispensável à vida e ao desenvolvimento do ser humano. Desta feita, valorização da dignidade da pessoa humana e a sua qualidade de vida como dado vital inerente ao seu desenvolvimento enquanto pessoa passa a fazer parte, também, das matérias relacionadas ao meio ambiente (PRADO, 2005, p. 76 *apud* COUTINHO, 2009, p. 61)

Coutinho ressalta a existência de um princípio relacionado à atuação do Poder Público no que diz respeito à proteção ambiental denominado de Princípio da natureza pública da proteção ambiental. Afirma o autor: “Tal princípio foi expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, fundamenta-se no fato de que, em razão da meio ambiente constituir-se como um bem de uso comum do povo, a proteção ambiental deve ser feita visando o bem-estar da coletividade, O princípio da natureza pública da proteção ambiental, ainda serve como fundamento para a obrigatoriedade da intervenção do Estado, eis que se trata de direito relacionado ao interesse público” (COUTINHO, 2009, p. 63)

Nas cidades hoje, a urbanização acelerada que está ocorrendo resulta na transformação do meio ambiente natural em meio ambiente artificial. Argumentando a esse respeito, Figueiredo Filho e Menezes (2014, p. 18) dizem que “o meio ambiente artificial diz respeito ao ambiente constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)”.

Esse ambiente artificial também é tutelado pela Constituição Federal de 1988 no capítulo que trata da política urbana, ou seja;

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (Regulamento)

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (BRASIL, 1988).

Com algumas semelhanças e diferenças, em maior ou menor escala, as cidades apresentam basicamente os mesmos problemas em relação ao meio ambiente, sobretudo no que respeita a questão da expansão urbana, situação onde se percebe a importância de que sejam feitos alguns comentários sobre a fiscalização e monitoramento como prática de proteção e conservação ambiental.

4.1 FISCALIZAÇÃO E MONITORAMENTO COMO PRÁTICA DE PROTEÇÃO E CONSERVAÇÃO AMBIENTAL

Empreender ações de fiscalização e monitoramento, como prática de proteção e conservação ambiental, implica em considerar a presença dos fatores de influência na conservação e preservação da Mata Atlântica no contexto da política municipal de meio ambiente em João Pessoa, onde se percebe que isso ocorre porque:

- O Plano criado pela Secretaria de Meio Ambiente de João Pessoa, SEMAM estabelece diretrizes estratégicas para que, principalmente as áreas de preservação permanente, as APP's degradadas possam vir a ser recuperadas;

- Intensificar a fiscalização nas áreas verdes da cidade para evitar que ocorram desmatamentos, ocupações irregulares, barramento de recursos hídricos e degradação de natureza diversas, a exemplo da instalação de infraestrutura para criação de animais, sem que sejam observados os respectivos cuidados;

- Estabelecer plano de requalificação das zonas de interesse social, as ZEIS, mediante diagnóstico dessas áreas com vistas ao restabelecimento dos processos ambientais dessas áreas, notadamente no que se refere ao uso e ocupação do solo, supressão e recomposição da vegetação nativa e da eliminação das fontes de poluição hídrica, ou seja, isso compreende uma área de abrangência que engloba áreas de preservação permanente, tais como encostas, nascentes, mata ciliar e manguezais.

- A conservação e preservação da Mata Atlântica também depende, em larga escala, do licenciamento ambiental, pois através de cada fase do licenciamento, que envolve desde a licença prévia para averiguar o uso potencial da área com o empreendimento proposto, passando pela licença de instalação e, posteriormente a de operação, com seus respectivos condicionantes e medidas mitigadoras, que precisam ser monitorados e acompanhados pelos agentes de fiscalização para averiguar se os padrões de qualidade previstos na legislação vigentes, estão sendo atendidos satisfatoriamente.

- Fiscalização permanente em vinte áreas consideradas como sendo pontos críticos na conservação e conservação de remanescentes da Mata Atlântica, dentre as quais merecem destaque algumas áreas cuja cobertura vegetal sofreu desmatamento e, portanto, deixou de existir para ceder lugar a projetos públicos e/ou privados de expansão imobiliária e/ou de infraestrutura de esgotamento sanitário, como está ocorrendo no bairro de Paratibe, área de comunidade quilombolas, em Mangabeira em área do Parque estadual de Jacarapé, Nova Mangabeira, Bancários, Altiplano Cabo Branco, dentre outros.

Percebe-se, portanto, que as ações empreendidas pela equipe de fiscalização da SEMAM com suas ações programadas para efetuar o monitoramento dessas áreas tem sido de fundamental importância para evitar o avanço do desmatamento de sua cobertura vegetal, bem como para conter a degradação de suas áreas, a exemplo da deposição inadequada e o descarte aleatório de resíduos da construção civil em seus remanescentes de Mata Atlântica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A especulação imobiliária, o comércio ilegal de madeira, são alguns dos fatores que influenciam na decisão da preservação do bioma Mata Atlântica. Estatística divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em junho de 2015, aponta que somente 14,5% (catorze por cento) da vegetação original (nativa) da Mata Atlântica permanece preservada. O dado positivo é que a área desmatada diminuiu de 88% (oitenta e oito por cento) para 85,5% (oitenta e cinco e meio por cento) entre os anos de 2010 e 2012.

Esse resultado positivo também se concretiza em João Pessoa onde a Secretaria de Meio Ambiente, através de seu corpo de agentes de fiscalização, realizam um trabalho de monitoramento dessa área que só pode sofrer algum tipo de desmatamento se for emitido um laudo técnico estabelecendo a área atingida, as espécimes da vegetação que poderão ser suprimida e, se haverá necessidade de estabelecer alguma compensação ambiental mediante replantio /reflorestamento em outras áreas.

Nesse sentido, corroboramos a importância da política municipal de gestão ambiental, sobretudo pelo seu planejamento, através da SEMAM em estabelecer critérios e parâmetros que estejam voltados para a preservação e conservação ambiental, buscando aferir e evitar que acentue-se o risco a degradação ambiental provoca na qualidade de vida, visando ainda atender determinação contida na Constituição Federal de 1988, cujo texto coloca a exigência de um tratamento especial para com os problemas e as questões envolvendo o meio ambiente, devendo estas resultar no efetivo cumprimento das normas por parte dos poderes públicos, dos empresários e da sociedade.

A ação fiscalizatória empreendida pelos técnicos da SEMAM é um procedimento realizado com base no Art. 23 da Constituição Federal, que dispõe: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (BRASIL, 1988).

Nestes termos, a SEMAM como órgão ambiental municipal integrante do SISNAMA tem a competência para instaurar procedimento administrativo no âmbito do município de João Pessoa, de acordo com a Lei 9.605/98 que trata dos crimes ambientais, ao estabelecer que:

Art. 70 [...]

§1º. São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitâneas dos Portos, do Ministério da Marinha (BRASIL, 1998)²².

Além dessa base legal que respalda o trabalho empreendido pelos fiscais da SEMAM, estes tomam com parâmetro para realizar o seu trabalho o Plano Municipal de Conservação e Recuperação da Mata Atlântica cujas áreas prioritárias englobam os parques, os remanescentes vegetais, as unidades de conservação e as áreas denominadas de preservação permanente.

Importante enfatizar que as áreas definidas como prioritárias pelo seu potencial de regeneração são, dentre outras as seguintes;

- Mata do Buraquinho, zona especial de preservação ambiental localizada em área urbana, é uma das maiores reservas de Mata Atlântica do Brasil possuindo área de 515 hectares, onde está instalado o Jardim Botânico de João Pessoa;

- Parque Estadual do Jacarapé, unidade de conservação com vegetação predominante de Mata Atlântica, formada por árvores de grande porte, sempre verdes, folhas perenes e troncos com diâmetros consideráveis, algumas espécies arbóreas nativas ainda são encontradas. Trata-se de uma área onde a pressão urbana é bastante acentuada, sobretudo a partir da construção do Centro de Convenções e de alguns conjuntos habitacionais, a exemplo do que pertence a ASPOM.

Em que pese à importância dessa observação, o fato é que a observância dos fatores de influência na preservação da Mata Atlântica no contexto da política municipal de meio ambiente de João Pessoa, propiciam condição de diagnosticar as áreas com base no estágio de degradação em que se encontram, servindo como fonte de consulta para que os gestores da política municipal de meio ambiente possam definir diretrizes e metas para manter ou melhorar a qualidade ambiental da capital.

²² Esse marco legal deve ser citado em razão da particularidade de um trabalho em que as tensões sociais se fazem presentes, sobretudo diante de situação envolvendo desmatamento de APP para edificação de habitação considerada irregular por estar instalada em local não edificável e sem o respectivo licenciamento ambiental que permitiria uma avaliação prévia de seus instrumentos legais para a instalação ou não dessa edificação, seja para atender interesse particular, seja para atender interesse social.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Cláudio Ferraz do. **Instrumentos de gestão ambiental** - Introdução à teoria do desenvolvimento econômico: economia do meio ambiente - ECO-1106 – Aula 5. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/RJ, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do.** 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

_____. **Lei nº 11.428**, de 22 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=526>>. Acesso em: 05 jun. 2016.

_____. **Decreto nº 6.660**, de 21 de novembro de 2008. Regulamenta dispositivos da Lei n. 11.428, de 22 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6660.htm>. Acesso em: 05 jun. 2016.

COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida. Poder Público e a Proteção ao Meio Ambiente. **Colloquium Humanarum**, Presidente Prudente, v. 6, n. 2, p. 59-66, jul/dez 2009. DOI: 10.5747/ch.2009.v06.n2.h071. Disponível em: <<http://revistas.unoeste.br/revistas/ojs/index.php/ch/article/viewFile/433/442>>. Acesso em: 05 jun. 2016.

FIGUEIREDO FILHO, Francisco Freire de; MENEZES, Maria do Socorro da S. **Direito ambiental.** 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: EDIJUR, 2014. (col. Sinopses jurídicas).

FLORIANO, Eduardo Pagel. **Políticas de gestão ambiental.** 3. ed., Santa Maria: UFSM-DCF, 2007.

GAIO, Alexandre. **Lei da Mata Atlântica comentada.** São Paulo: Almedina, 2014.

GALLO, Zildo. **Ethos, a grande morada humana: economia, ecologia e ética.** Itu: Ottoni, 2007.

MANZINI, Ezio. VEZZOLI, Carlo. **O desenvolvimento de produtos sustentáveis.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2002

JOÃO PESSOA. Plano Municipal de conservação e recuperação da Mata Atlântica. PMJP: PG&A Editora, 2012.

OMETTO, Aldo. TACHARD, André Luiz. Gestão Ambiental do Ciclo de Vida do Produto: A Ferramenta “Avaliação do Ciclo De Vida”. In: PIMENTA, Handson Cláudio Dias. GOUVINHAS, Reidson Pereira (Orgs.). **Ferramentas de gestão ambiental: competitividade e sustentabilidade.** Natal: Editora do CEFET-RN, 2007.

PERES, Christiane Stefani. A previsão constitucional do Bioma Mata Atlântica. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**. N. 16, jul./dez., 2010.

PROGRAMA CIDADES SUSTENTÁVEIS. **João Pessoa é referência em áreas protegidas** (2013). Disponível em: <<http://www.cidadessustentaveis.org.br/boas-praticas/joao-pessoa-e-referencia-em-areas-protegidas>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

SOARES, Sebastião R. Estratégias de política ambiental - ENS 5139. **Economia, direito e administração ambiental**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Engenharia Sanitária e Ambiental, 2001.

SERVIÇO Florestal Brasileiro. **Tecnologia beneficia viveiros de mudas de espécies nativas da Mata Atlântica no Nordeste**. (2013). Disponível em: <<http://www.florestal.gov.br/noticias-do-sfb/tecnologia-beneficia-viveiros-de-mudas-de-especies-nativas-da-mata-atlantica-no-nordeste>>. Acesso em: 6 jun. 2016.

POLÍTICAS PÚBLICAS DE GÊNERO PARA O EMPODERAMENTO DAS MULHERES

GENDER'S POLICIES FOR WOMEN EMPOWERMENT

*KARINA PINTO BRASILEIRO

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar as políticas públicas de gênero para garantir o empoderamento das mulheres, através do estudo da evolução dos direitos da mulher nas Constituições brasileiras e na ONU, bem como do direito à igualdade de gênero e das ações afirmativas. Em um Estado Democrático de Direito, a concretização dos direitos das mulheres não está dissociado da concretização dos demais direitos fundamentais, sobretudo no que tange ao direito à igualdade. Neste marco, inscreve-se a adoção de ações afirmativas e de políticas públicas de gênero para alcançar a igualdade real entre homens e mulheres, criando novas oportunidades e contemplando efetivamente novos arranjos institucionais para garantir o empoderamento e a participação plena destas mulheres na sociedade em condições de igualdade.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas Públicas de Gênero. Igualdade Material. Ações Afirmativas. Empoderamento das Mulheres.

ABSTRACT

This article aims to analyze public policies of gender to ensure the empowerment of women through the study of the evolution of women's rights in Brazilian Constitutions and the UN, and the right to gender equality and affirmative action. In a democratic state, the realization of women's rights is not separated from the realization of other fundamental rights, especially regarding the right to equality. In this context, is part of the adoption of affirmative action and public gender policies to achieve real equality between men and women, creating new opportunities and contemplating effectively new institutional arrangements to ensure the empowerment and full participation of these women in society under conditions equality.

KEY WORDS: Public Gender Policy. Material Equality. Affirmative Action. Women's Empowerment.

1 INTRODUÇÃO

A história das mulheres não é exclusiva delas; é, também, a história de suas famílias e de seus próprios corpos. Pensadas enquanto um grupo social específico,

* Mestre em Direito e Desenvolvimento Sustentável pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Advogada. Professora de Sociologia Geral e Antropologia e de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba (FESP). Professora da Pós-graduação de Direito Administrativo e Gestão Pública das Faculdades Integradas de Patos (FIP).

as mulheres carregam uma longa história de exclusões, privações, discriminações, opressões, ainda que não experimentadas da mesma forma, ao longo do tempo e nos diversos cantos do mundo.

No Brasil, as mulheres vivenciam situações de violência, de desvalorização do trabalho e do emprego doméstico, de exclusão dos espaços de poder e de decisão política, entre outras situações. Isto porque historicamente a mulher sofria, então, os efeitos de uma sociedade marcada pela exclusão e por uma ordem constitucional e infraconstitucional injusta e discriminatória.

Com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que erigiu o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no inciso III do artigo 1º, à condição de cláusula geral de tutela do ser humano, o constituinte originário deu mais um passo ao consignar no inciso I do artigo 5º, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Nesse sentido, pode-se dizer que a um só tempo a Carta Maior consagrou tanto a igualdade jurídica como o reconhecimento da desigualdade material, garantindo tratamento isonômico entre homens e mulheres, como fundamento do Estado Democrático de Direito.

É bem verdade que a sociedade brasileira é historicamente patriarcal, perpetuando valores e ações que legitimam a autoridade masculina e a valorização do homem. No entanto, no atual cenário jurídico, não há mais como se aceitar a ideia de prevalência de direitos de homens em detrimento dos das mulheres, sendo imperiosa a adoção e efetivação de ações afirmativas e de políticas públicas para garantir a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres nos diversos âmbitos.

Falar em igualdade de gênero significa tratar de relações de poder e da implementação de políticas, tendo em vista que a equidade de gênero implica romper com práticas sociais antigas e discriminatórias e viabilizar mudanças sociais significativas nas representações de poder.

Deste modo, a equidade de gênero deve se constituir, ela própria, em uma política transversal com relação às demais políticas do Estado brasileiro, de tal sorte que as políticas públicas de gênero, ao lado das ações afirmativas, devem atuar no sentido da promoção do empoderamento e da cidadania das mulheres, criando novas oportunidades e contemplando efetivamente novos arranjos institucionais

para garantir a participação plena destas mulheres na sociedade em condições de igualdade.

2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER

2.1 DIREITOS DA MULHER NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Desde os primórdios da história da civilização, a maior parte da trajetória da mulher foi marcada por uma história de desigualdades, ausência e submissão. Ordinariamente, o lugar dado pela sociedade à mulher foi um não lugar, ou seja, era seu dever abster de manifestar seus sentimentos, opiniões e desejos, sendo renegada da presença política e pública e sempre desconsiderada sua força produtiva e intelectual.

Cansadas de se sujeitar a essa posição, muitas mulheres formaram movimentos, participaram de passeatas, protestos e greves, impondo sua presença nos bancos escolares, tomando a frente em suas opiniões, reivindicando direitos basilares como a participação política e dignidade de dispor sobre seu próprio corpo, e acabaram, assim, impulsionando boa parte das inovações acerca dos direitos da mulher hoje conquistados, principalmente no que se refere à normatividade desses direitos, ainda que as modificações tenham sido conquistadas de forma gradativa. Fato este que transformou o paradigma da desigualdade, de usualmente aceita e legalmente expressa, para radicalmente renegada e combatida, como nos dias atuais (BERTOLIN, 2013).

Neste liame de compreensão, mister se faz analisar a evolução dos direitos adquiridos pela mulher nas constituições brasileiras, conforme se verá a seguir.

A Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, fazia menção à mulher apenas ao dispor sobre a sucessão imperial. Em tal momento, eram cidadãos homens com 25 anos ou mais e todos que tivessem renda de 100 mil-réis, tendo em 1881 sido proibido o voto dos analfabetos. As mulheres e os escravos não eram considerados cidadãos (SANTOS, 2009).

Em 1891, foi promulgada a primeira Constituição Federal da República do Brasil, vigorando até 1930. Sofreu forte influência da Constituição norte-americana de 1787, consagrando o sistema de governo presidencialista, a forma de Estado Federal, vindo à forma de governo republicana a substituir à monárquica.

Estabeleceu o sufrágio universal masculino para todos os brasileiros alfabetizados maiores de 21 anos; cujo voto continuaria a ser “descoberto” ou não-secreto, porém os candidatos a voto seriam escolhidos por homens maiores de 21 anos, à exceção de analfabetos, mendigos, soldados, mulheres e religiosos sujeitos a voto de obediência. Não havia exclusão expressa à mulher do voto, uma vez que não havia sequer a ideia da mulher como um indivíduo dotado de direitos, tanto que várias mulheres requereram, sem sucesso, o alistamento (SANTOS, 2009).

A Constituição Federal de 1934, considerada verdadeiro marco no campo constitucional brasileiro, inspirada no novo constitucionalismo do pós-guerra de 1941-1918 e nas Constituições do México de 1917, de Weimar da Alemanha de 1919, e da Espanha de 1931, introduziu a ordem econômica e social, a família, a educação e a cultura e inovou com o voto secreto e o sufrágio feminino (que já havia sido previsto no Código Eleitoral de 1932), a criação da Justiça do Trabalho, além da definição dos direitos do trabalhador e previdência social (SANTOS, 2009).

A Constituição Federal de 1937 foi outorgada pelo presidente Getúlio Vargas com a implantação do Estado Novo. Com isso, o reconhecimento do eleitorado feminino como membros da sociedade civil deveriam ser autorizados e patrocinados pelo Estado.

A Constituição Federal de 1946, conhecida como a Constituição da República Populista, ao consagrar as liberdades expressas na Constituição de 1934, retiradas em 1937, refletiu o grande momento da legislação social nos anos anteriores. Interessa notar que as mulheres brasileiras, apesar das exclusões legais, ingressaram na luta em prol de seus direitos civis nos anos 1950, resultando no Estatuto da Mulher Casada em 1962, no qual a mulher casada passa a ter plena capacidade aos 21 anos, sendo colaboradora do marido nos encargos da família e a aprovação da lei do Divórcio em 1977 (SANTOS, 2009).

A Constituição Federal de 1967, em 1969, recebe uma nova redação via emenda decretada pelos Ministros militares no exercício da Presidência da República, considerada por alguns especialistas uma nova Constituição de caráter outorgado. Através de Ato Institucional atribuiu-se a função de poder constituinte originário, legalizando a ditadura militar que perdurou de 1964 a 1985.

Nas décadas de 1960 e 1970, o feminismo eclodiu na Europa e nos Estados Unidos, impulsionado pela efervescência política e cultural vivenciada nessas regiões, e no Brasil vivia-se a ditadura militar, na qual há forte participação das

mulheres na luta contra o regime, já que a maioria teve seus maridos torturados e assassinados.

E, finalmente, a Constituição Federal de 1988, considerada um marco na luta pela igualdade de direitos entre os sexos, e ainda na positivação de vários “novos” direitos relativamente à situação jurídica da mulher, que com a tutela constitucional passa a gozar de um *status* enquanto sujeitos de direitos. São positivadas demandas como a isonomia entre os cônjuges na sociedade conjugal, a não discriminação da mão-de-obra feminina, a proteção à gestante e à empregada-mãe, entre outras tantas (BERTOLIN, 2013).

O constituinte de 1988 levou a sério o compromisso assumido e preocupou-se sobremaneira com a garantia da igualdade de gênero. Entendeu que o simples enunciado geral de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” não era suficiente. Explicitou a igualdade entre os sexos no artigo 5º, I, ao determinar que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e achou por bem colocar a igualdade dentro da família, no artigo 226, §5º, inovando ao afirmar que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988).

No entanto, embora houvesse uma evolução na legislação na busca por uma igualdade material entre homens e mulheres, até hoje ainda há discriminação e segregação da mulher em diversos âmbitos.

2.2 DIREITOS DA MULHER E A ONU

É bem verdade que a luta pela igualdade de gênero se confunde com a própria criação da ONU, em 1945 e, em certa medida, com o surgimento do modelo de Estado de Bem-estar Social, que emerge da tentativa dos Estados ocidentais, sobretudo a partir da Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945), de promover entre indivíduos/cidadãos a igualdade material ao acesso a direitos fundamentais humanos. Há na Carta da ONU referência expressa a “direitos iguais para homens e mulheres” (BERTOLIN, 2013).

A preocupação com o reconhecimento da igualdade de gênero pelos Estados de Direito aparece também na Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948 ao afirmar que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos” e que “todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos

e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, religião [...] ou qualquer outra condição”.

Neste sentido, destacam-se os planos de ações da ONU em favor das mulheres, os quais foram pactuados em quatro conferências mundiais: Cidade do México, 1975; Copenhague, 1980; Nairobi, 1985; e Beijing/Pequim, 1995.

A Plataforma de Ação da I Conferência, realizada na Cidade do México em 1975, estabelecia um mínimo de metas para serem executadas até 1980, cujo foco era assegurar a igualdade de acesso das mulheres à educação, oportunidades de trabalho, participação política, serviços de saúde, moradia, alimentação e planejamento familiar.

A II Conferência, em Copenhague (1980) visava assegurar o domínio e o controle da propriedade por mulheres e melhoria dos direitos das mulheres sobre herança, guarda de filhos e perda da nacionalidade. No entanto, constatou-se que, apesar dos progressos alcançados, haveria sinais de disparidade entre os direitos assegurados e a capacidade das mulheres de exercê-los, sobretudo no que se referia às condições de trabalho e educação (ARAÚJO, 2013).

A III Conferência, em Nairobi (1985), identificava três categorias de medidas para se alcançar a igualdade de direitos entre homens e mulheres em nível nacional: 1) constitucionalização e estabelecimento de marcos legais; 2) igualdade de participação social; e 3) igualdade de participação política e no processo de decisão (ARAÚJO, 2013).

Em Beijing/Pequim, com a realização da IV Conferência, constata-se que, apesar de os esforços das duas décadas anteriores terem contribuído para melhorar as condições das mulheres, eles não foram capazes de mudar a estrutura básica de desigualdade na relação entre homens e mulheres. Assim, considerada um marco para a garantia dos direitos das mulheres em razão dos avanços conceituais e programáticos, a Conferência de Pequim de 1995 elegeu as 12 situações preocupantes para ações prioritárias em sua Plataforma de Ação, quais sejam: 1) a crescente proporção de mulheres em situação de pobreza; 2) a desigualdade no acesso à educação e à capacitação; 3) a desigualdade no acesso aos serviços de saúde; 4) a violência contra a mulher; 5) os efeitos dos conflitos armados sobre a mulher; 6) a desigualdade quanto à participação nas estruturas econômicas, nas atividades produtivas e no acesso a recursos; 7) a desigualdade em relação à participação no poder político e nas instâncias decisórias; 8) a insuficiência de

mecanismos institucionais para a promoção do avanço da mulher; 9) as deficiências na promoção e proteção dos direitos da mulher; 10) o tratamento estereotipado dos temas relativos à mulher nos meios de comunicação e a desigualdade de acesso a esses meios; 11) a desigualdade de participação nas decisões sobre o manejo dos recursos naturais e a proteção do meio ambiente; e 12) a necessidade de proteção e promoção voltadas especificamente para os direitos da menina (ARAÚJO, 2013).

Em que pese os avanços obtidos nas últimas duas décadas, essas áreas, ainda hoje, norteiam a formulação de políticas públicas de proteção e garantia de direitos das mulheres. Segundo a Divisão da ONU para mulheres em sua revisão das quatro Conferências Mundiais, a transformação fundamental em Beijing/Pequim foi a reafirmação de que os direitos das mulheres são direitos humanos e que a igualdade de gênero era uma questão de interesse universal, beneficiando a todos (ONU MULHERES, 2015).

Ocorre que a constatação da ausência de efetividade dos direitos das mulheres previstos em documentos internacionais anteriores levou à inclusão na Declaração do Milênio de 2000 de dois objetivos, entre os oito Objetivos do Milênio a serem alcançados até 2015, especificamente destinados à concretização de direitos da mulher: 1) promover a igualdade de gênero e a autonomia da mulher (Objetivo 3); e 2) melhorar as condições de saúde das mães (Objetivo 5).

Ademais, para auxiliar a concretização do direito à igualdade de gênero, em 2010, a Assembleia Geral da ONU criou a ONU Mulheres (ou Entidade da ONU para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres), que defende a participação equitativa das mulheres em todos os aspectos da vida e enfoca suas ações em cinco áreas prioritárias, quais sejam: 1) aumentar a liderança e a participação das mulheres; 2) eliminar a violência contra as mulheres e meninas; 3) engajar as mulheres em todos os aspectos do processo de paz e segurança; 4) aprimorar a autonomia econômica das mulheres; e 5) colocar a igualdade de gênero no centro do planejamento e dos orçamentos de desenvolvimento nacional.

Destarte, após tantos anos de investimentos em ações governamentais e não governamentais visando à concretização da igualdade de gênero, afirma o Relatório dos Objetivos do Milênio que a desigualdade entre homens e mulheres persiste e as mulheres continuam a enfrentar discriminação em alguns âmbitos. Foi atingida a meta de garantir a igualdade de gênero no acesso às escolas primárias, bem como a meta de diminuir a incidência de novos casos de HIV. No entanto, não

se atingiu a meta de redução da taxa de mortalidade materna, nem a desigualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho (ONU MULHERES, 2015).

3 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 DO DIREITO À NÃO DISCRIMINAÇÃO

O termo discriminação remete ao tratamento de forma desigual ou injusto em relação a uma pessoa ou grupo de indivíduos, em face de alguma característica pessoal, racial, étnica, cultural, classe social ou ainda, segundo convicções religiosas. Assim, discriminação pode ser considerada como um fenômeno eminentemente social, que guarda conotação de desvalor por provocar desigualdades entre pessoas ou grupos sociais.

Segundo observa Gosdal (2003), a palavra discriminação pode ter dois significados: o primeiro seria relativo a diferenciar ou distinguir, empregados em sentido neutro; e já o outro seria utilizado em um sentido pejorativo, significando favoritismo, parcialidade, intolerância ou fanatismo, sendo considerado fenômeno social, que excede o campo do Direito.

Gosdal (2003) assevera ainda que a discriminação, sendo um fenômeno social, é dinâmica, podendo variar no tempo e no espaço. E, em um mesmo contexto, pode um mesmo fato ser discriminatório para uma pessoa e não ser para outra, exatamente porque não diz respeito a uma característica inerente ao sujeito, mas a algo que se constrói na relação com o outro, a uma valoração comparativa.

Embora o combate à discriminação tenha se iniciado a partir do século XIX, foi a partir da Declaração Universal de 1948, que ela ganhou um grande destaque, quando passou a ser assegurado a todos os indivíduos, detentores de uma gama de direitos, um tratamento com “vocação de proporcionar uma proteção geral, genérica e abstrata”, conforme observa Flávia Piovesan (2005, p. 44), a fim de evitar a existência de desigualdades.

Assim, comum é atualmente o entendimento de que o princípio da não discriminação está associado ao princípio da igualdade, o que costuma vir previsto nas Constituições em geral, as quais vedam tratamento diferenciado em função de raça, sexo, ascendência, origem, língua, crença, opinião religiosa ou política, condição social e pessoal, instrução ou ideologia.

A discriminação, portanto, pode ser considerada como uma conduta que interfere de forma negativa nas relações sociais, impedindo as pessoas, de forma injustificada, de exercerem plenamente o direito à igualdade de oportunidades, razão pela qual oportuno se faz, então, diferenciar discriminação negativa de positiva.

A discriminação negativa possui um sentido de tratamento desigual, com caráter de segregação, tendo como efeito o tratamento desigual de forma injustificada, como a que ocorre, por exemplo, em relação aos negros e às mulheres. É verificada, enquanto um fenômeno social, em todas as fases do desenvolvimento das sociedades humanas.

A discriminação positiva, por outro lado, é uma forma de tentar eliminar as diferenças, ao assegurar a igualdade de oportunidades a todos, em oposição ao ato negativo de discriminar. Este tipo de discriminação pode ser entendido como um conjunto de políticas ou iniciativas que tem por objetivo o favorecimento de pessoas ou grupos sociais que se encontram em situações desfavoráveis, devendo ser utilizada até que os efeitos das desigualdades sejam neutralizados.

Supõe-se, assim, ser admissível a existência de discriminação (positiva) em favor de determinados grupos de pessoas, em especial relacionada ao acesso a determinadas atividades, visando corrigir desvantagens, e lhes sendo ofertadas oportunidades de ocupar espaços da vida social, em razão das desigualdades enfrentadas pelas mulheres ao longo da história.

Frise-se ainda que, nos termos da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, discriminação é:

[...] toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1979).

Nesse diapasão, pode-se afirmar que a discriminação ocorre quando se é tratado como igual em situações diferentes, e como diferente em situações iguais. Logo, é necessário tentar combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias, a fim de acelerar a igualdade enquanto processo. Para tanto, imperioso se faz analisar a igualdade formal e material no que tange às mulheres.

3.2 DA IGUALDADE

3.2.1 Igualdade Formal X Igualdade Material

O valor da igualdade ocupa uma posição nuclear no cenário dos direitos fundamentais de segunda geração, entendidos como aqueles cujo reconhecimento se foi operando em um segundo instante, a partir de um momento histórico em que “a liberdade já se tinha por adquirida e positivada nos ordenamentos constitucionais, ao passo que a justiça, como anseio e valor social superior, estava ainda longe de alcançar o mesmo grau de inserção” (BONAVIDES, 2004, p. 42), o que permite uma inferência no sentido da proximidade existente entre igualdade e justiça.

De fato, não se concebe a igualdade senão como instrumento de realização de justiça, de maneira que pensar em igualdade equivale a pensar em justiça. Ao garantir o Estado Democrático de Direito, sob o império do juiz e da lei, fala-se de uma lei justa. E a lei justa é aquela que contempla a todos, protegendo os que necessitam de ajuda diante de sua eventual vulnerabilidade. Deste modo, verifica-se, desde logo, a marca da igualdade e da proteção quando o Estado Democrático de Direito é consagrado como um princípio fundamental.

Como fundamento desse Estado Democrático de Direito, visualiza-se no artigo 1º da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana. Ao lado, portanto, do caráter democrático do Estado, surge a “dignidade”, amparando as medidas para proteção desse grupo (mulheres) e de outros também.

Ademais, em um primeiro instante, pensar em igualdade e em justiça significou combater discriminações e abolir privilégios, a partir da consideração de que todos são iguais perante a lei, merecendo todos igual tratamento. A igualdade assim concebida, tida por formal, teve sua importância histórica e foi crucial para a abolição de privilégios.

Neste sentido, a Constituição proclama a igualdade entre homens e mulheres ao dispor no seu artigo 5º, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição,” bem como em diversos artigos deste diploma, como, por exemplo, no artigo 7º, XXX, que proíbe a diferença de salários por motivo de sexo etc.

No que tange à concepção de igualdade, destaca Flávia Piovesan três vertentes:

Igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que no seu tempo foi crucial para a abolição de privilégios); b. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça como reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios) (PIOVESAN, 2005, p. 48).

À guisa deste entendimento, a igualdade formal sempre que é evocada, refere-se à igualdade perante a lei com a preocupação e o comando legal do tratamento igualitário sem aferições sobre qualidades ou atributos pessoais e explícitos dos destinatários da norma. A igualdade formal resulta da perspectiva política do Estado de Direito, que é fundado na lei, no sentido da lei igual para todos. Assim, todos são iguais perante a lei como forma de garantia dos direitos fundamentais estabelecidos por este Estado legal.

Imperioso ressaltar ainda que o princípio da igualdade consagrado pela Constituição da República tem operatividade sob dois enfoques distintos: de um lado, destina-se ao legislador ou ao próprio Executivo quando da edição das espécies legislativas, impondo a estes que sejam observadas suas premissas constitucionais e, conseqüentemente, oferecendo oposição a qualquer forma de tratamento diferenciado a pessoas que se encontrem em situações idênticas; de outro, obriga o intérprete a aplicação das normas de forma igualitária sem estabelecer diferenciações em virtude de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça ou classe social.

Com efeito, a concepção da igualdade sob um aspecto meramente formal, já não se mostrava apta a promover os valores de justiça social constitucionalmente entronizados.

Ora, com a Constituição Cidadã, a redução das desigualdades sociais, a construção de uma sociedade justa e solidária e a promoção do bem de todos, objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, nos termos do disposto no art. 3º da Constituição, não mais poderiam ficar a depender apenas da conformação a uma igualdade formal, estática e meramente negativa.

Urgia um redimensionamento da igualdade, aproximando tal princípio constitucional do sentido positivo a que se refere Miranda (2000), por meio do qual a igualdade diferencia-se da identidade, consistindo, ao revés, em dar tratamento jurídico igual a situações iguais e tratamento jurídico desigual a situações substancialmente e objetivamente desiguais, entendendo-se como tais as situações

impostas pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas, e não situações criadas ou mantidas artificialmente pelo legislador.

Portanto, o sentido positivo do princípio da igualdade reconhece que a igualdade pressupõe diferenciações, resultando naquilo que Piovesan (2005) denomina de direito fundamental à diferença.

Destarte, malgrado um paradoxo meramente aparente que tal ideia possa suscitar, é inequívoco que o direito à igualdade e o direito à diferença são, em verdade, duas facetas de um mesmo fenômeno.

Nesse sentido, também para Canotilho (2003), a todos os indivíduos com as mesmas características devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos, devendo tratar-se por igual o que é igual e desigualmente o que é desigual.

A construção de uma sociedade justa, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, portanto, mais que de uma igualdade formal, necessitam e exigem uma igualdade material, dinâmica, haja vista que não basta não discriminar, sendo imperioso que a postura diante da igualdade seja, acima de tudo, afirmativa.

Se pensar em igualdade, pois, equivale a pensar em justiça, pensar em igualdade no contexto dinâmico e afirmativo da igualdade material equivale a reconhecer identidades, sendo a igualdade, nesse contexto, “orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios” (PIOVESAN, 2005, p. 47).

Neste liame de compreensão, mister se faz trazer à baila o pensamento de Patrícia Tuma Martins Bertolin sobre a igualdade material:

O conceito de igualdade, assim como os outros conceitos científicos, evolui com o tempo. A igualdade defendida pelo liberalismo era a igualdade formal, que tinha como fim abolir os privilégios existentes na própria lei. Os liberais defendiam que todos deveriam ser iguais perante a lei, possuindo os mesmos direitos garantidos no ordenamento jurídico. Com o passar dos anos, com a evolução da sociedade e dos seus anseios, a igualdade meramente formal passou a ser insuficiente. O princípio da igualdade passou a conter a previsão de ações que o afirmasse, que o tornasse efetivo não apenas na letra da lei, mas também na realidade fática. Nesse contexto, surgiu a igualdade material, que visa garantir a justiça social, proporcionando a igualdade de oportunidades, bem como condições reais de vida. Ademais, passou-se a não mais reconhecer apenas uma igualdade estática, negativa, mas uma igualdade dinâmica, positiva, que possui a intrínseca missão de promover uma igualação jurídica. Assim, começou-se

a exigir não apenas o tratamento igual ao igual, mas o desigual aos desiguais na medida de sua desigualdade (BERTOLIN, 2013, p. 457).

Ademais, todas as pessoas, independentemente do seu sexo biológico, devem exercer os mais diversos papéis sociais, respeitando-se suas individualidades e, principalmente, seus direitos. E tudo isso sem qualquer violação ao princípio da igualdade. De fato, a lei deve tratar a todos igualmente, mas, da mesma forma, deve tratar desigualmente os desiguais, de forma a tentar superá-las tanto quanto possível.

3.3 IGUALDADE DE GÊNERO E AÇÕES AFIRMATIVAS

A aplicação neutra da norma nada mais é do que um instrumento que legitima e consagra a desigualdade originária, na medida em que perpetua e legitima a diferença. Por isso, deve ser dado tratamento prioritário e diferenciado àqueles grupos ou pessoas que são carecedores da igualdade, em razão de circunstâncias específicas, como por exemplo, às mulheres.

Pode-se afirmar que a igualdade tanto é não discriminar, como discriminar em busca de uma maior equalização. Por isso, as ações afirmativas, também denominadas de discriminações positivas, surgem como principal condutor para tentar compensar as desigualdades, visando sempre a promover a igualdade material.

Nesse sentido, imperioso conceituá-las para melhor entendimento do assunto:

Ações afirmativas são medidas que combatem a discriminação por meio da compensação da desigualdade de oportunidade. São ações corretivas, voluntárias ou compulsórias, que pretendem eliminar desigualdades historicamente acumuladas, bem como compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização, garantindo a igualdade de oportunidades e tratamento. Elas surgem a partir da necessidade de promover os grupos inferiorizados na sociedade e conferir-lhes uma preferência a fim de assegurar seu acesso a determinados postos que, de outro modo, estariam deles excluídos total ou parcialmente (PIOVESAN, 2005, p. 49).

É de bom alvitre mencionar ainda que o princípio da paridade entre os sexos está inscrito na Constituição Brasileira 1988: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta constituição”, conforme já mencionado. No entanto, esse princípio não produz efeitos concretos. É preciso, pois, combater esse

desequilíbrio por meio de políticas compensatórias que acelerem a igualdade de fato, ou seja, com medidas voltadas para a promoção da mulher enquanto sujeito político.

Para Piovesan (2005, p. 49), aliás, é por meio das ações afirmativas que se transita da igualdade formal para a igualdade material e substantiva, “com a crença de que a igualdade deve moldar-se no respeito à diferença e à diversidade”, assegurando-se, portanto, a diversidade e a pluralidade social, e, em última análise, o próprio “projeto democrático”.

No contexto da necessidade de ações afirmativas para a consecução de uma igualdade substantiva, acha-se o legislador autorizado a estabelecer discriminações positivas (MIRANDA, 2000), ou discriminações compensatórias, no dizer de Dworkin (2002, p. 343), vale dizer, “situações de vantagem fundadas, ou, em outros termos, desigualdades de direito em consequência de desigualdades de fato, tendentes exatamente à superação dessas desigualdades de fato, e por isso, em geral, de cunho temporário”.

No mais, não é difícil perceber que em vários momentos é a própria Constituição Federal que se faz de instrumento de ação afirmativa, ao tratar da proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos (art. 7º, XX), ao proibir a diferença de salários (art. 7º, XXX), ao garantir a aposentadoria da mulher com um tempo de serviço menor (art. 40, §1º, III, “a” e “b”) etc.

Como se percebe, a previsão de discriminações positivas por meio de ações afirmativas não encontra obstáculo constitucional, auxiliando enormemente, ao revés, na realização da Constituição na medida em que concretiza eficazmente o princípio da igualdade em sua substância, ou seja, na medida em que faz valer o direito de ser tratado como igual, com o mesmo respeito e consideração que qualquer outra pessoa.

É importante, pois, que o Poder Público lance mão de ações afirmativas sempre que tais medidas se mostrarem necessárias à realização da igualdade positivada no art. 5º, caput, da Constituição, igualdade essa que, para que se possam realizar os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, há necessariamente de transcender a mera igualdade formal.

Essa temática, aliás, é de fundamental importância no constitucionalismo brasileiro contemporâneo, uma vez que não se pode falar em Constituição Federal sem levar em conta, acima de tudo, a igualdade.

É perigoso para toda a sociedade e para a própria legitimidade e estabilidade do texto constitucional, enquanto Constituição normativa, dar à igualdade um tratamento meramente formal, pretendendo reconhecer iguais em direitos e obrigações grupos sabidamente desiguais, sendo ainda inviável e igualmente perigoso buscar promover o bem de todos ou construir uma sociedade justa sem atentar para macroscópicas e históricas dívidas sociais.

Assim, pode-se dizer que os direitos das mulheres são indissociáveis dos direitos humanos: não há que se falar em garantia universal de direitos sem que as mulheres, na qualidade de pessoas humanas e cidadãs, tenham seus próprios direitos respeitados. E tal afirmação nada mais é que corolário do princípio da igualdade, a ser cumprido na sua dimensão formal e material.

4 POLÍTICAS PÚBLICAS DE GÊNERO PARA EMPODERAMENTO DAS MULHERES

Mais do que nunca, é dever do Estado promover a luta pela igualdade, para que se tornem eficazes os direitos por ele instituídos, necessitando, para tanto, implementar entre os cidadãos uma igualdade de oportunidade de tratamento, mediante a ampliação de sua intervenção nas relações intersubjetivas e privadas.

As políticas públicas constituem o núcleo que orienta e concretiza os direitos fundamentais e os objetivos da República Federativa do Brasil. Assim, pensando nas políticas públicas como o conjunto de planos e programas de ação governamental voltado à intervenção no domínio social, por meio do qual são traçadas as diretrizes e metas a serem fomentadas pelo Estado, sobretudo na implementação dos objetivos e direitos fundamentais dispostos na Constituição, Bucci (2006, p. 39) definiu política pública da seguinte forma:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo judicial - visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo que se espera o atingimento dos resultados.

Ainda conceituando políticas públicas, Trippia (2014, p. 97) pontua que:

O conceito de políticas públicas, desse modo, pressupõe um modelo de ação, ou programa, ou atividade pública, o que torna evidente o comprometimento das funções estatais na realização de metas para efetivar os direitos fundamentais previstos na Magna Carta. Esta, por sua vez, dá a direção e regula a atuação do Estado, representando através de seus três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Deste modo, diante do contínuo desenvolvimento da sociedade, é necessário que o Estado, acompanhando o anseio social, promova condições de garantir ao cidadão a realização dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

No que tange às mulheres, é imperioso ressaltar ainda que, a fim de promover uma maior consciência nos cidadãos, cabe ao Estado promover atividades capazes de cumprir sua meta, contando com o auxílio da Carta Magna.

O Estado também deve cumprir seu papel não apenas legislando de modo a (tentar) coibir discriminações contra a mulher, sob ameaça de sanção, mas igualmente promovendo a conscientização e maximizando a igualdade entre os gêneros por meio de políticas públicas, de ações afirmativas, e por especial consideração de que ela (a igualdade) constitui direito fundamental (PELLEGRINELLO, 2014, p. 67-68).

Cumprindo seu papel de garantidor da igualdade por ele indicada, o Estado deve promover, das maneiras mais compatíveis e efetivas, a emancipação da mulher, no âmbito de afirmar a esta seu efetivo e condizente papel na sociedade, seja como esposa, mãe, profissional ou simplesmente, mulher.

Ora, a emancipação feminina e a igualdade de gênero tiveram na Carta Magna o seu maior sustentáculo e, com o advento da fundamentalização das relações sociais, consolidaram a condição feminina igualitária. Assim, sob a égide dos princípios da dignidade humana, da igualdade e da liberdade, ficou impossível o não reconhecimento dos mesmos direitos e prerrogativas às mulheres; tornou-se inconcebível a não percepção do outro – no caso, as mulheres – como titular dos direitos à condição humana e de quão equivocada era a visão da relevância do sexo para a concepção de direitos, quando o que é mais relevante é o humano (FERRAZ; LEITE, 2013).

Deste modo, promovendo a efetiva igualdade de gênero, deve o Estado realizar políticas públicas em diferentes âmbitos:

Um dos mecanismos que podem ser utilizados consiste na promoção de políticas públicas sociais, que visem a garantir igualdade material da

mulher. Entre as políticas públicas que podem ser adotadas pelo Estado brasileiro, sugerimos a inserção de “tarefas domésticas” e “orientação sexual” na grade escolar; a promoção de palestras nas escolas, no serviço público, nas empresas públicas ou privadas visando à conscientização da população acerca da importância de se conferir tratamento igualitário entre homens e mulheres do ponto de vista moral, social e sexual; a ampliação da licença-paternidade, passível de ser usufruída pelo pai após o término da licença-maternidade; a possibilidade de o período de quatro ou seis meses de licença conferida à mãe, ser utilizado pelo pai, quando assim convier a família. Políticas públicas igualmente podem ser destinadas à conscientização das mulheres de suas possibilidades fora do âmbito do lar, do direito ao sexo saudável, prazeroso e seguro. Devem voltar-se, ainda, ao esclarecimento dos homens, especialmente nas regiões em que predomina o pensamento machista e patriarcal (CRUZ, 2012, p. 10).

Tratando ainda acerca da importância das políticas públicas:

Políticas públicas eficientes e leis específicas e pensadas na perspectiva e gênero podem contribuir para o empoderamento das mulheres e para minimizar os problemas advindos das situações de violência. As políticas públicas concebidas sob a ótica de gênero efetivam e tendem a universalizar os direitos das mulheres já legalmente instituídos, mas vivenciados ainda por uma minoria de mulheres (brancas, urbanas, de classe média alta e maior grau de instrução). As políticas públicas voltadas à equidade entre os sexos não realizam todo o projeto de transformação da sociedade, mas constituem grande instrumento no combate às desigualdades, contribuindo efetivamente para a garantia dos direitos fundamentais a todos (CAVALCANTI, 2012, p. 420).

Cabe ao Estado formular políticas de desenvolvimento, havendo um limite entre o poder de descentralizar sua obrigatoriedade enquanto detentor das atividades inerentes ao desenvolvimento, cumprindo devidamente os ditames constitucionais. A necessidade de concretização de direitos se realiza por intermédio das prestações positivas do Estado, considerando que os obstáculos que surgem à concretização dessas obrigações devem ser elucidados para que se busque uma superação, por uma reestruturação, de modo que os interesses e os direitos sociais sejam garantidos com o desenvolvimento de políticas públicas.

Relativamente às políticas públicas voltadas ao empoderamento da mulher, é necessário que o Estado volte sua preocupação em efetivamente promover sua cidadania e não apenas promover meios de efetivar seus papéis, conforme preceitua Carlotto:

As políticas públicas realmente preocupadas com a cidadania e ao empoderamento das mulheres e não com a instrumentalização de seus papéis na esfera reprodutiva devem, portanto, incluir a perspectiva de gênero. Como aponta Fontes (1993), o cotidiano mascara a existência de uma determinação social dada pelo gênero, ampliada e reformulada pelo

sistema de relações predominantes. A perspectiva de gênero permite trabalhar com a desagregação dos grandes dados demográficos e com o reconhecimento dos papéis diferenciados, interesses e necessidades de homens e mulheres operando uma transformação nas duas abordagens tradicionais do planejamento: a setorial e a integrada (CARLOTTO, 2014, p. 07).

Portanto, as mulheres necessitam que a seu favor, seja concedida maior oportunidade de demonstrar suas capacidades, inclusive quando opta por exercer uma atividade específica, ou quando deseja concentrar outras atividades, como por exemplo, estudar, trabalhar, ser mãe, esposa e dona de casa, sem que para isso, tenha que abdicar de qualquer opção que realizou em sua vida.

Quando a mulher opta por exercer várias funções, é porque as realiza com muito esmero e atitude, com a máxima capacidade em cada uma delas, sem frustrar qualquer um que esteja ao seu redor ou deixar de entregar cada resultado almejado.

Políticas públicas com recorte de gênero são políticas públicas que reconhecem a diferença de gênero e, com base nesse reconhecimento, implementam ações diferenciadas para mulheres. Essa categoria inclui, portanto, tanto políticas dirigidas a mulheres quanto ações específicas para mulheres em iniciativas voltadas para um público mais abrangente.

Políticas públicas de gênero, portanto, implicam e envolvem não só a diferenciação dos processos de socialização entre o feminino e o masculino, mas também a natureza dos conflitos e das negociações que são produzidos nas relações interpessoais, que se estabelecem entre homens e mulheres e internamente entre homens ou entre mulheres. Também envolvem a dimensão da subjetividade feminina que passa pela construção da condição de sujeito. A partir do momento em que os agentes públicos não têm clareza em relação a tais pressupostos, voltam-se para tratar, por exemplo, a violência e as condições de saúde centradas na mulher, exclusivamente, e não na natureza das relações e nos padrões de comportamento entre os sexos, o que acaba reduzindo as possibilidades de sua resolução.

Seguindo esta linha de raciocínio, a formulação de uma política pública, que supõe exigências diretas sobre o Estado, tem sido buscada por muitas feministas. Os temas englobados nessas exigências são a igualdade de *status* para as mulheres, a remoção da discriminação sexual, a introdução de regulamentos contra

assédio sexual e violência doméstica, bem como a introdução de cotas que garantam a representatividade feminina (BERTOLIN, 2013).

Com base nesta concepção, pode-se afirmar que está se constituindo, hodiernamente, um novo referencial para a elaboração de políticas, ao se favorecer o reconhecimento das mulheres como atores sociais e com direitos a participar nos espaços públicos – onde se identificam e constroem as necessidades sociais – e a ser interlocutoras do Estado. De outra forma, permite pensar em mecanismos para resistir à pressão pela exclusão dos atores sociais com menor poder, entre os quais estão as mulheres. Possibilita também analisar o sentido das ações do Estado relativas à produção, reprodução ou transformação das relações de gênero.

Do ponto de vista da efetividade de políticas públicas que não sejam “cegas para o gênero”, destaca-se fortalecimento da participação das mulheres em espaços de definição de políticas e disputa por recursos, assim como à disputa por recursos e aos mecanismos de controle social e à possibilidade de acesso aos espaços de decisão destas políticas prioritárias. A posição estratégica do movimento de mulheres nesse campo deve ser frisada, preservando-se sua autonomia. A multiplicidade de experiências de grupos organizados de mulheres pode servir de referencial não só para priorizar demandas, mas também para fortalecer e preparar as mulheres na conquista de políticas públicas duradouras, realmente relevantes no sentido de alterar seu cotidiano, sobretudo as de setores populares.

Sob esse ângulo, a inter-relação das políticas públicas com as questões de gênero perpassa pela dinâmica do jogo de forças que se estabelece no âmbito das relações de poder, constituídas pelos grupos dominantes, econômicos e políticos, determinando, inclusive, um conjunto de ações atribuídas à instituição estatal, que provoca o (re)direcionamento dos rumos dos investimentos na escala social e produtiva da sociedade.

Nesse caso, os diversos grupos sociais buscam seu espaço público e social, sendo que, aqui especificamente, as mulheres se organizam, cada vez mais, em movimentos sociais para defender seus valores, ressaltando suas especificidades e vindicando direitos iguais. Afirmando sua própria identidade, elas imprimem marcantes mudanças no contexto hodierno, especialmente a partir do estabelecimento de um novo sentido às políticas públicas (BERTOLIN, 2013).

Ademais, cabe ao Estado e ao setor privado, concomitantemente, atuarem no sentido de, conjuntamente, realizarem todas as políticas necessárias para

garantir à mulher seu verdadeiro papel de mulher, como um ser com inúmeras habilidades e capacidade de desenvolvimento ímpar.

Todavia, para se alcançar uma verdadeira emancipação é necessário observar a lição de Amartya Sen ao afirmar que:

O grande alcance da condição de agente das mulheres é uma das áreas mais negligenciadas nos estudos sobre o desenvolvimento e requer correção urgente. Pode-se dizer que nada atualmente é tão importante na economia política do desenvolvimento quanto um reconhecimento adequado da participação e da liderança política, econômica e social das mulheres. Esse é, de fato, um aspecto crucial do “desenvolvimento como liberdade (SEN, 2010, p. 263).

Portanto, é necessário que a mudança inicial ocorra a partir de cada indivíduo que, almejando o melhor, possa auxiliar na construção de uma realidade diferente para as futuras gerações, incluindo nisto, a luta pela igualdade dos gêneros e a efetiva emancipação e empoderamento da mulher no contexto em que vive, transferindo toda a responsabilidade por eleger o seu melhor desenvolvimento.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratando como uma parte da população que merece respeito e efetiva igualdade, a mulher possui um papel primordial no desenvolvimento do Estado, tanto que seu papel vem aumentando gradativamente, muito embora seu verdadeiro reconhecimento ainda necessite de inúmeros arranjos e modificações. Muito embora haja diversos programas de inclusão da mulher no bojo da sociedade, passando a ter visibilidade, estes não estão sendo suficientes para efetivamente incorporá-las no “mundo”, anteriormente só ocupado pelos homens.

A análise do papel do Estado na promoção da dignidade humana para a emancipação e o empoderamento da mulher é de extrema importância para a crítica de uma sociedade que se encontra em desenvolvimento e constantemente na busca pela inibição das desigualdades. Somente por intermédio de políticas públicas que promovam a igualdade de gênero é que o Estado pode promover a essência da emancipação feminina.

Assim, a plataforma dos direitos fundamentais é a moldura indispensável à equalização entre homens e mulheres, a favor de uma nova sistemática em que os

gêneros sejam observados pelo enfoque da cidadania, da dignidade, da igualdade e da liberdade.

Outrossim, é por meio da efetivação de políticas públicas de gênero e das ações afirmativas que se alcançará a igualdade de gênero, garantindo-se às mulheres a sua real participação na sociedade e nos espaços públicos, não mais se admitindo nenhum tipo de discriminação e segregação pelo fato de ser mulher.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marinella Machado. A proteção das mulheres: direitos com força normativa ou simbólica? In: JUBILUT, Líliliana Lira; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGAÇHÃES, José Luiz Quadros de (Orgs). **Direito à diferença 2: aspectos de proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. Citação: **NBR-10520**. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2016.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ARAÚJO, Helena Romeiro de; KAMADA, Fabiana Larissa. As políticas públicas para a promoção da igualdade de gênero do Brasil. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Orgs). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. In: Bucci, Maria Paula Dallari. (Coord.). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARLOTO, Cássia Maria. Políticas Públicas, gênero e família. **Serviço Social em Revista**, Londrina, v. 5, n. 1. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c_v5n1_cassia.htm>. Acesso em: 19 jan. 2016.

CAVALCANTI, Stela Valéria. Os direitos humanos das mulheres – análise dos instrumentos internacionais de proteção. In: RIBEIRO, Mara Rejane. RIBEIRO, Getúlio (orgs.). **Educação em direito humanos e diversidade: diálogos interdisciplinares**. Maceió: EDUFAL, 2012.

CRUZ, P. L. **A questão da mulher sob o olhar crítico da filosofia do direito.** Revista Crítica do Direito, São Paulo, vol. 32, n. 1, mar/2012. Disponível em: <<http://www.criticadodireito.com.br/todas-as-edicoes/numero-1-volume-32/a-questao-damulher-sob-um-olhar-critico-da-filosofia-do-direito>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

DWORKIN, Ronald. Trad. Nelson Boeira. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A mulher nas relações familiares: a desconstrução de gêneros para a edificação da igualdade como garantia do desenvolvimento humano e social. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.] (Coord.). **Manual dos direitos da mulher.** São Paulo: Saraiva, 2013.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego:** relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Gênese, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional:** direitos fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, tomo IV.

ONU MULHERES. **Visão Geral.** Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/?page_id=86>. Acesso em 20 jan. 2016.

PELLEGRINELLO, Ana Paula. **Reprodução humana assistida:** a tutela dos direitos fundamentais das mulheres. Curitiba, Juruá, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa.** São Paulo, v. 35, n. 124, abril de 2005. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0100-15742005000100004>> Acesso em 10 jan. 2016.

SANTOS, Tania Maria dos. A mulher nas constituições brasileiras. In: **II Seminário Nacional de Ciência Política:** América Latina em debate. Porto Alegre: UFRGS. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/Mulher%20e%20CF%20%20Final%20tania.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TRIPPPIA, L. M. **A discriminação da mulher negra no mercado de trabalho e as cotas raciais.** 2014. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de pós-graduação stricto sensu – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2014.

IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DECORRENTES DA IMPLEMENTAÇÃO E MANEJO DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA PARAÍBA

LEGAL IMPLICATIONS ARISING OUT OF THE IMPLEMENTATION AND MANAGEMENT OF PARAIBA CONSERVATION UNITS

HERMANO DIAS DE MESQUITA*
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES**

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo não só cumprir uma exigência normativa para a obtenção do grau de bacharel em direito como, principalmente, o aprofundamento de conhecimentos em torno do estudo das unidades de conservação, abordando, inclusive a questão da criação, atuação e gestão da unidade, bem como o cumprimento de seu plano de manejo destacando a particularidade da falta de estruturação no estado da Paraíba. A abordagem gira em torno das unidades de conservação enfatizando aspectos específicos sobre a sua criação além de outras questões pertinentes ao tema. Essa abordagem fixou seu ponto principal no Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), instituído pela Lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000, observando ainda o seu cumprimento perante as unidades de conservação brasileiras. Essa proteção, por sua vez, só poderá ser feita, de forma efetiva, com a preservação de áreas significativas de ambientes naturais, isto é, preservando sua biodiversidade e desenvolvendo atividades de proteção contínua. E é por conta disso que foram e estão sendo criadas no Brasil diversas unidades de conservação, com o objetivo de facilitar as formas de proteção dos inúmeros recursos naturais existentes em nosso país. Desse modo, o presente trabalho mostra especificamente a real e atual situação das unidades de conservação no estado da Paraíba, bem como, os critérios utilizados para defini-las, e ainda apresenta a análise da problemática referente ao cumprimento do que está previsto na lei.

PALAVRAS-CHAVE: Unidades de Proteção Integral. Unidades de Conservação. Unidades de Uso Sustentável. Plano de Manejo.

ABSTRACT

The purpose of this study is not only to comply with a normative requirement to obtain a bachelors degree in law, but also to deepen knowledge about the study of conservation units, including the creation, performance and management of unity, as

* Aluno concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Fesp Faculdades, semestre 2016.1, e-mail: hermanoxd57@hotmail.com

** Graduada em Ciências Econômicas [UFPB] e em Pedagogia [UNIPÊ], Especialista em Direito Ambiental [FIPE], Mestre em Economia [UFPB], Aluna Especial do Curso de Doutorado em Direito Ambiental do CCJ da UFPB. Fiscal Ambiental da Secretaria de Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de João Pessoa. Professora do Curso de Graduação de Pós-Graduação em Direito da Fesp Faculdades. Coautora da obra Direito Ambiental – Sinopses Jurídicas. São Paulo: EDIJUR, 1ª ed. 2011; 2ª ed. 2014 e da obra Crise ambiental. Curitiba: Appris, 2016. É autora de vários artigos publicados em revistas e periódicos científicos. Pesquisadora do CNPQ Grupo de Pesquisa Estudos e Saberes Ambientais Homenagem a Enrique Leff - Sustentabilidade, Impactos, Racionalidades e Direitos, do CCJ/UFPB. E-mail: socorromenezes@gmail.com.

well as the fulfillment of its management plan highlighting the particularity of the lack of structuring in the state of Paraíba. The approach revolves around conservation units emphasizing specific aspects of their creation as well as other issues relevant to the theme. This approach established its main point in the National System of Conservation Units (SNUC), instituted by law nº. 9,985 of July 18, 2000, noting also its compliance with Brazilian conservation units. This protection, in turn, can only be effectively done with the preservation of significant areas of natural environments, that is, preserving their biodiversity and developing activities of continuous protection. And it is because of this that several conservation units have been and are being created in Brazil, in order to facilitate the forms of protection of the innumerable natural resources existing in our country. Thus, the present work shows specifically the actual and current situation of the conservation units in the state of Paraíba, as well as the criteria used to define them, and also presents the analysis of the problems related to compliance with what is provided by law.

KEYWORDS: Integral Protection Units. Conservation Units. Sustainable Use Units. Management Plan.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo enquadra-se na área do direito ambiental, versando sobre o gerenciamento das unidades de conservação na Paraíba e suas principais problemáticas. Desde os tempos mais antigos é notória a preocupação humana em relação à conservação do meio ambiente. O direito ambiental é a ciência que estuda os problemas ambientais em relação ao homem. Esse direito por sua vez, visa à proteção e a conservação dos recursos oriundos da natureza, para que garanta a sobrevivência humana e alcance uma melhor qualidade de vida para a sociedade em geral.

É graças ao direito ambiental, que as normas de condutas em relação à proteção da natureza na sua maior parte são seguidas e obedecidas, pois atualmente se tem conhecimento de inúmeras leis, decretos, portarias e outras normas jurídicas criadas para a proteção da biodiversidade mundial. O poder público brasileiro reconhece que a atual situação do meio ambiente é de cunho emergencial, devido às várias irregularidades existentes nos procedimentos ambientais e na falta de fiscalização diante da política ambiental brasileira. É certo que existem várias leis ambientais brasileiras que, se fossem realmente seguidas, seriam de grande valor para a diversidade biológica nacional.

Escolheu-se abordar o tema em tela, haja vista a enorme importância do estudo e das pesquisas sobre os vários problemas ambientais enfrentados na

atualidade. Porém, apesar da importância de tema, as unidades de conservação só foram efetivamente regularizadas há pouco mais de dezesseis anos. Foi só a partir da promulgação da Lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000, lei que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), que as unidades de conservação passaram a ter diretrizes específicas e objetivas a serem seguidos.

Contudo, observou-se que, apesar dos esforços e das criações de diversas unidades de conservação espalhadas pelo país, verifica-se várias falhas e irregularidades nas gestões, implementações e administrações das unidades, haja a vista a falta de fiscalização dos órgãos nas suas respectivas esferas, federal, estadual e municipal. Assim sendo, esse trabalho de pesquisa teve como objetivo principal conhecer as unidades de conservação da Paraíba, através do estabelecimento de suas características, de seus objetivos, da sua natureza jurídica, bem como dos problemas que delas derivam, além das consequências ambientais causadas pelo descaso que ocorre muitas vezes em relação a elas.

Em relação ao método de abordagem foi utilizado o método qualitativo em razão da natureza da pesquisa ser bibliográfica e documental, consistindo na coleta de dados em autores consagrados que estudaram a temática em tela, como também na consulta à legislação pertinente, caracterizando-se como pesquisa documental. Quanto à vertente metodológica, pode-se enquadrar esse estudo como sendo do tipo exploratório, de natureza descritiva, haja vista tratar-se de uma abordagem original, pois não há registro de estudos disponíveis sobre as Unidades de Conservação no estado da Paraíba; de modo que à forma de tratamento das informações expressam o posicionamento do pesquisador sobre a temática em tela.

Quanto ao método jurídico de interpretação, o referido estudo pode ser enquadrado como método exegético, dado que traça aspectos gerais das unidades de conservação e da legislação ambiental, particularizando-a no estudo do caso do estado da Paraíba. No que concerne à classificação quanto ao objetivo geral, o referido estudo pode ser enquadrado como estudo de caso, na medida em que sua abordagem enfatiza aspectos específicos de casos singulares, mostrando historicamente os avanços ocorridos na legislação do SNUC enfatizando a gestão das unidades de conservação na Paraíba.

A técnica de pesquisa utilizada pautou-se pelos procedimentos aplicados aos levantamentos característicos das pesquisas bibliográfica e documental, incluindo na coleta de informações, as publicações disponíveis na *web* para

fundamentação da abordagem proposta. Toda essa metodologia descrita acima facilitou e ajudou na elaboração desse trabalho monográfico, cuja estrutura gráfica divide-se em quatro sessões, tendo a seguinte organização:

Primeiramente, aborda-se na parte introdutória, as linhas gerais do estudo proposto. Em seguida, apresenta-se uma abordagem focalizando o gerenciamento das unidades de conservação, bem como na sua criação, implementação e administração. Trata-se, também da sua maior problemática, que é o plano de manejo, haja vista que segundo a lei do SNUC, todas as unidades de conservação devem se guiar por um plano de manejo específico.

Na sequência, a argumentação versa sobre as unidades de conservação do estado da Paraíba, destacando a atuação do órgão estadual responsável pela administração, bem como a análise da problemática que envolve as unidades de conservação estadual em relação ao cumprimento do plano de manejo exigido pela lei federal do sistema nacional de unidades de conservação. Finalmente, nas considerações finais, apresenta-se em linhas gerais, as principais conclusões do estudo, enfatizando as questões mais específicas sobre as unidades de conservação, mostrando a sua relevância na preservação do meio ambiente.

2 GESTÃO E CRIAÇÃO DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Conforme disposto no artigo 2º, I, da Lei nº 9.985/2000, tem-se como definição de unidades de conservação nos seguintes termos:

Espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção (BRASIL, 2000).

Diante dessa definição, pode-se perceber que, para que haja uma eficaz preservação do meio ambiente, e um possível monitoramento do uso correto de seus recursos naturais é necessário que critérios técnico-científicos e estudos específicos das áreas protegidas sejam estabelecidos, respeitados e cumpridos.

As unidades de conservação são regidas por normas específicas de criação, implementação e gestão das unidades. Porém, pela atual situação das unidades de conservação, percebe-se que essas normas específicas, não estão sendo

totalmente cumpridas, acarretando assim, em sérios problemas para o desenvolvimento da unidade.

O programa gerencial de cada unidade é entendido como um instrumento de planejamento, devendo ser específico, de acordo com as particularidades de cada região. Esse programa gerencial tem como objetivo principal dar diretrizes à administração da unidade, para que esta se baseie e tenha condições de cumprir o que está estabelecido em lei (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2104).

2.1 PROCEDIMENTOS DE CRIAÇÃO DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Os procedimentos de criação das unidades de conservação seguirão uma linha basilar, analisando a localização, dimensão e limites mais adequados para o desenvolvimento da unidade. Serão feitos de acordo com as particularidades de cada área e logicamente por regulamentos específicos. Tais procedimentos deverão seguir aos princípios da motivação e da publicidade, e ao princípio do interesse público, sendo assim, alvo de possíveis ações judiciais se a legislação pertinente não for respeitada (SIRVINSKAS, 2013).

A lei do SNUC no seu artigo 22, não exigiu que as unidades de conservação fossem criadas por lei. Esta permite que as unidades sejam criadas também por ato do Poder Público, ou seja, por atos administrativos infralegais como, decretos, resoluções e portarias. Porém, nada impede que a lei seja instrumento de criação das unidades de conservação, atentando para o fato de que se a criação for feita mediante uma lei, a competência será do Presidente da República (MILARÉ, 2014)

É certo afirmar que, na criação de Unidades de Conservação feita por lei específica, desde que esta lei seja federal, pode-se dispensar os procedimentos de estudos técnico-científicos e os de consulta pública determinados pela Lei do SNUC, pois se trata de uma norma jurídica de mesma hierarquia, que poderia regulamentar a questão sem nenhum condicionamento às diretrizes da lei do sistema nacional de unidades de conservação, desde que obedecendo as determinação da Constituição de 1988.

Como dito anteriormente, a criação das unidades de conservação pelo poder público deve ser feita com prévios estudos específicos e poderá ou não ser feita mediante consulta pública, fornecendo sempre informações sobre a criação das unidades à população da região e a quem interessar. A referida lei do SNUC não

obriga ter uma consulta pública nos procedimentos de criação das categorias de estação ecológica e reserva biológica, integrantes dos grupos de unidades de proteção integral, porém permanecem obrigatórios os estudos específicos, o que é lógico, pois não seria possível a criação de uma unidade de conservação sem um mínimo de justificativa técnico-científica (FIORILLO, 2013).

Porém, encontra-se uma falha na legislação em relação a esta consulta pública, pois a mesma não prevê nenhum tipo de proteção às áreas naturais, enquanto está ocorrendo o procedimento de consulta, que na maioria da vez é muito lento, acarretando em possíveis problemas, podendo haver processos de destruição dos recursos naturais das áreas nos períodos referentes às consultas.

Embora, esse procedimento de consulta prévia, aparentemente tenha organizado o processo de criação das unidades de conservação, na realidade, o que ocorre é que muitas vezes esse procedimento contribuí para dificultar os processos de criação das unidades. A denominação das unidades de conservação deve-se basear principalmente nas suas características naturais mais marcantes, ou seja, nas suas características mais significativas, de maior relevância, ou também pode-se basear na sua denominação mais antiga.

Porém, no que concerne a desafetação das Unidades de Conservação a Lei nº 9.985/2000, a lei do SNUC, determina que a “desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante lei específica” (art. 22, § 7º), diferentemente do que ocorre com a criação das unidades, pois, como foi mencionado anteriormente, é permitida que a criação de unidades de conservação seja feita por atos do Poder Público, e não só mediante lei específica (SILVA, 2010).

A referida Lei do SNUC também menciona que a redução dos limites de qualquer unidade de conservação, bem como, a alteração das finalidades dessas unidades, só poderá ser feita mediante uma lei específica. Porém no que se refere à alteração que vise somente à ampliação da unidade de conservação o § 6º do artigo 22, da lei do SNUC dispensa a necessidade de lei que regule a modificação.

De acordo com esse dispositivo legal, percebe-se que essa alteração tem que ser bem definida, ou seja, é preciso que a alteração seja bem caracterizada, sendo aceita a modificação por outro instrumento normativo que não seja lei específica, somente se a alteração for em relação à ampliação da unidade. Com bastante propriedade Machado (2015, p. 802) tratou sobre o assunto, expondo que:

Conservando-se os limites originais, e só havendo ampliação dos limites da unidade de conservação, sem que haja sua desnaturação ou deterioração, é razoável entender-se que essa alteração possa ser feita por decreto e não por lei específica. Além do procedimento de consulta do § 2º do art. 22, necessários serão os estudos técnicos, cabendo à direção da unidade de conservação mostrar que a alteração pretendida não prejudicará a unidade de conservação original [...]

Mister frisar que para que haja uma ampliação nesses limites das unidade de conservação é necessários que tais mudanças não afetem, não modifiquem, nem tragam prejuízo aos recursos naturais das áreas, bem como não prejudiquem as unidades de conservação como um todo.

Apesar da lei do sistema nacional de unidades de conservação apresentar algumas falhas em relação ao gerenciamento das unidades, a sua implementação foi de suma importância nos procedimentos de criação e conservação das unidades. Saliente-se a pertinência da seguinte observação: a lei do SNUC foi inovadora em alguns aspectos relativos às unidades de conservação, tal como a possibilidade de fazer com que o espaço aéreo e o subsolo, integrassem os limites das unidades de conservação, desde que eles influenciassem na estabilidade do ecossistema.

Em relação aos limites do subsolo nas unidades de conservação de proteção integral, e lei especifica que estes devem ser determinados no ato de criação da unidade, já em relação ao subsolo das unidades de conservação de uso sustentável tais limites poderão ser estabelecidos também no plano de manejo.

No que diz respeito aos limites do espaço aéreo, a lei diz que tais limites devem ser determinados no plano de manejo, com a realização de estudos técnicos pelo órgão administrador da Unidade de conservação, sendo também necessária consulta a uma autoridade aeronáutica competente (MILARÉ, 2014).

Mesmo com todos os benefícios trazidos pela lei do sistema nacional de unidades de conservação, esta não escapou de algumas críticas relacionadas com a criação das unidades de conservação. Existem várias críticas por parte de autores sobre as atuais formas de criação das unidades em todos os níveis de governos.

Um dos principais questionamentos a se fazer é sobre a criação e a propagação de unidades sem o mínimo de estudos, de técnicas e de planejamento, pois, muitas vezes interesses políticos, ou mesmo interesses pessoais são mais importante do que os aspectos naturais das áreas, acarretando muitas vezes, em desnecessárias criações de algumas unidades de conservação, o que só prejudica a preservação do meio ambiente.

3 ASPECTOS JURÍDICOS DO PLANO DE MANEJO

É correto afirmar que todas as unidades de conservação do país precisam ter um plano de manejo. A lei do sistema nacional de unidades de conservação elaborou em seu artigo 2º um glossário abrangendo vários termos relativos ao tema de unidades de conservação, dentre eles traz a conceituação de plano de manejo, *in verbis*:

Artigo 2º, XVIII- plano de manejo: documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade (BRASIL, 2000).

O plano de manejo deve ser elaborado dentro do prazo de cinco anos a contar da data de criação da unidade de conservação. Decorrendo esse prazo e não sendo constatada a elaboração do plano de manejo os órgãos executores, ou mesmo os governos estaduais e municipais, poderão ser réus em ações civis públicas.

Antes de aprovado o respectivo plano de manejo, não serão permitidas nenhum tipo de atividades nos limites das unidades de conservação, com exceção apenas se essas atividades visarem à fiscalização e a proteção das mesmas. A esse respeito o parágrafo único do artigo 28 da lei do SNUC mostra que:

Art. 28. [...]

Parágrafo único. Até que seja elaborado o Plano de Manejo, todas as atividades e obras desenvolvidas nas unidades de conservação de proteção integral devem se limitar àquelas destinadas a garantir a integridade dos recursos que a unidade objetiva proteger, assegurando-se às populações tradicionais porventura residentes na área as condições e os meios necessários para a satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais (BRASIL, 2000).

No que concerne à elaboração do plano de manejo é constatado um vínculo legal ligando o plano de manejo à Lei do SNUC e à própria Constituição Federal. Esse vínculo deve ser seguido por aqueles que são competentes em matéria de elaboração do plano. Cada plano de manejo deve abranger toda a área da unidade; regular os corredores ecológicos, quando previstos; regular quando existente, sua

zona de amortecimento e incluir medidas para a promoção de uma integração à vida econômica e social das comunidades vizinhas.

A lei do sistema nacional de unidades de conservação trouxe uma versão mais atualizada do conceito de unidades de conservação. Entende-se como manejo em unidades de conservação, um conjunto de atividades imprescindíveis na busca pela preservação das áreas protegidas, podendo ser resumidas essas atividades na proteção, educação, pesquisa, conservação dos recursos, bem como em atividades administrativas e de gerenciamento (GARCIA; THOMÉ, 2014).

O plano de manejo é como se fosse uma documentação básica necessária à administração da unidade, a lei do SNUC exige que toda área protegida deva elaborar um plano de manejo como guia basilar para atos de gerenciamento da unidade. Esse plano de manejo também serve como instrumento de comunicação para a divulgação da unidade e para o apoio e a percepção do público sobre o valor da preservação do meio ambiente.

A compreensão sobre o valor da conservação das unidades, pela população é de suma importância nos processos de elaboração dos planos de manejo das unidades de conservação. A lei do SNUC não exigiu a participação pública em todos os planos de manejo, esta restringiu a obrigatoriedade da participação pública nos planos de manejo das reservas extrativistas, das áreas de proteção ambiental e das reservas de desenvolvimento sustentável, que fazem parte da categoria de unidades de conservação de uso sustentável.

Essa obrigatoriedade restrita não é benéfica para as unidades de conservação em geral, pois a participação popular é de grande importância, pois permite a transparência da gestão das unidades. O plano de manejo, seguindo um dos princípios básicos que regem o sistema nacional de unidades de conservação, que é o princípio da publicidade, deve estar, antes da sua implementação, disponível a título de consulta pública.

O gerenciamento ordenado das diversas ações relacionadas à criação das unidades de conservação é de fundamental importância nos processos de preservação dos recursos naturais existentes nas áreas protegidas, e é a partir da elaboração do plano de manejo que é possível ter sucesso nos planejamentos de preservação das Unidades de Conservação.

3.1 CARACTERÍSTICAS E OBJETIVOS DO PLANO DE MANEJO

Para que haja uma eficaz preservação dos recursos naturais, principalmente nas unidades de conservação, é necessário seguir alguns objetivos básicos de manejo, tais como, a preservação dos recursos da fauna e da flora; proteger sítios naturais, bem como paisagens e belezas cênicas notáveis; preservar a biodiversidade; incentivar estudos e pesquisas científicas; proteger bacias e recursos hídricos; preservar e restaurar amostras dos vários ecossistemas naturais; proteger espécies raras, em perigo de extinção; proporcionar educação ambiental; incentivar o ecoturismo, bem como o uso sustentável de recursos naturais das áreas protegidas, entre outros.

É imprescindível ressaltar que dentre os vários objetivos do manejo encontraremos alguns que tenham maior significância do que outros em relação a conservação das unidades. O plano de manejo das diversas unidades de conservação possui várias características básicas a serem seguidas. Porém, é mister destacar, que as características dos planos de manejo são específicas de cada área, ou seja, existem algumas particularidades que os planos de manejo devem seguir para que haja uma correta preservação dos recursos naturais das áreas. Embora existam essas particularidades, é necessário que todos os planos de manejos das diversas unidades de conservação sigam uma linha basilar em relação às suas características e seus objetivos.

No plano de manejo devem constar os objetivos principais da área, ou seja, deve mencionar os motivos pelos quais ela foi criada, bem como apresentar as relevantes características naturais que se pretende preservar, devendo constar ainda em cada plano de manejo, a categoria específica que foi classificada a referente unidade de conservação.

Deve também estar presente no plano de manejo, a descrição minuciosa das características, sociais, culturais e logicamente as características biológicas das áreas protegidas, tais como o clima; formações geológicas; áreas de belezas cênicas; solos; tipos de ecossistemas; recursos hídricos; características das espécies, entre outros. Para que o plano de manejo tenha bons resultados, sua elaboração deve contar com a participação de cientistas, que representam à comunidade regional, de entidades governamentais, bem como, grupos interessados na unidade (SIRVINSKAS, 2013).

As dimensões, as áreas ocupadas pelos ecossistemas, bem como as zonas específicas que permitem o desenvolvimento de diversas atividades pelo homem, devem estar indicadas nos plano de manejo de forma satisfatoriamente detalhada, sendo também necessário constar a localização que será instalada a infraestrutura da unidade de conservação. O plano de manejo das unidades de conservação deve abranger em seu contexto os aspectos nacionais e regionais das unidades.

No aspecto nacional o plano deve se ater à existência de estratégia nacional de conservação das áreas, diferentemente do aspecto regional, que deve descrever as características sociais culturais, econômicas, bem como as características da biodiversidade da região. Além disso, todo plano de manejo deve apresentar as atividades da administração da unidade, no que concerne às finanças, aos recursos humanos, bem como discriminar os investimentos em relação a equipamentos e a infraestrutura da unidade de conservação.

Como foi dito anteriormente, constata-se que nas unidades de conservação é essencial à existência de um plano de manejo, porém nem sempre isso ocorre. Diante da problemática em relação à elaboração do plano de manejo, as unidades de conservação podem sofrer a ocorrência de dois tipos de manejo: o moderado e o intensivo.

O manejo moderado ocorre quando a unidade não tem um plano de manejo definido e bem elaborado, não possuindo assim objetivos claros e específicos, onde as ações realizadas nessas unidades se restringem a procedimentos baseados na experiência de outras unidade de conservação. Já o manejo intensivo, ocorre exatamente quando se encontra na unidade de conservação um plano de manejo elaborado e designadamente definido, onde as atividades desenvolvidas são justamente as prevista no plano específico, sendo utilizado exclusivamente os objetivos definidos neste plano (GARCIA; THOMÉ, 2014).

Como existem diversas categorias de unidade de conservação, assim como diferentes tipos de manejo, os objetivos, a administração e as atividades realizadas deverão ser específicas, de modo a atender exatamente as necessidades de cada área, solucionando os problemas específicos destas. Diante disso, algumas regras devem ser levadas em conta nos procedimentos de definição das unidades de conservação, relacionadas com seus objetivos de manejo específicos, tais como a conservação dos recursos genéticos e da diversidade biológica; a proteção das belezas cênicas e do patrimônio cultural; a definição de serviços de recreação,

educação e turismo; a conservação de ecossistemas no seu estado natural, entre outros.

De fato é certo afirmar que a elaboração de um plano de manejo em unidades de conservação é uma tarefa de difícil conclusão, sendo muitas vezes lenta e trabalhosa, onde em alguns casos essa elaboração nem é finalizada. Isso ocorre porque a elaboração do plano de manejo requer detalhes da biodiversidade e um minucioso estudo sobre a área. Por conta disso foi estabelecido que enquanto não houver a finalização do plano de manejo, ou seja, enquanto a unidade de conservação não contar com seu plano de manejo específico, um plano emergencial ou operacional, deve ser criado para conduzir as atividades de uma forma transitória, garantindo assim uma proteção provisória para a referente unidade de conservação.

4 UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA

O estado da Paraíba encontra-se situado na região nordeste e ocupa uma área de aproximadamente 56.584,6 Km² e com população estimada em 3.650.303 habitantes. Sua capital é João Pessoa, e além de ser conhecida como a segunda cidade mais verde do mundo é nela que se encontra o ponto mais oriental das Américas, a Ponta do Seixas, sendo conhecida turisticamente pela cidade onde o sol nasce primeiro. O Estado é formado por 223 municípios divididos nas sub-regiões da Zona da Mata Paraibana, Borborema, Agreste e Sertão (IBGE, 2016).

O Estado possui uma enorme diversidade biológica, possuindo sítios paleontológicos e arqueológicos. Segundo a SUDEMA (Superintendência de Administração do Meio Ambiente), órgão responsável pela administração e gestão das unidades, o estado da Paraíba conta com dezesseis unidades de conservação, dentre os quais oito são parques estaduais, quatro são áreas de proteção ambiental, duas estações ecológicas, um monumento natural e finalizando uma área de relevante interesse ecológico.

4.1 AS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO CRIADAS E A FALTA DE ESTRUTURAÇÃO

As unidades de conservação da Paraíba integram os dois grupos de unidades existentes, tanto as unidades de proteção integral, como as unidades de uso sustentável as quais abordamos, enfatizando a problemática da sua falta de estruturação, conforme determina a lei do SNUC.

4.1.1 Unidades de Proteção Integral do Estado

As unidades de conservação de proteção integral do estado da Paraíba são as seguintes: Parque Estadual da Mata do Pau Ferro; o Parque Estadual Pico do Jabre; o Parque Estadual Pedra da Boca; o Parque Estadual Marinho de Areia Vermelha; o Parque Estadual Mata do Xém-Xém; o Parque Estadual Mata do Jacarapé; o Parque Estadual Mata do Aratú; o Parque Estadual do Poeta; a Estação Ecológica Mata do Rio vermelho; a Estação Ecológica Pau-Brasil e por fim temos o Monumento natural Vale dos Dinossauros (PARAÍBA, 2016).

O Parque Estadual da Mata do Pau Ferro localiza-se no município de Areia no Estado da Paraíba. Foi decretado Parque Estadual pelo Decreto nº 26.098 de 04 de agosto de 2005, que revogou o Decreto Estadual nº 14.832, de 19 de outubro de 1992 e possui uma área de 607 hectares de mata homônima, pertencentes ao Governo do Estado e de responsabilidade administrativa da Sudema (PARAÍBA, 2005).

O Parque Estadual da Mata do Pau Ferro tem como objetivos fundamentais a proteção de espécies raras, vulneráveis ou em perigo de extinção; visa também à preservação da beleza cênica da região; possibilita o desenvolvimento de estudos e pesquisas científicas; é admitido o uso indireto e controlado dos recursos, desde que haja a preservação dos ecossistemas naturais e da biodiversidade da região e por fim o Parque Estadual da Mata do Pau Ferro possibilita condições para recreação, bem como a realização de atividades educativas e ecológicas. O bioma predominante do parque é a Mata Atlântica.

O Parque Estadual Pico do Jabre, ponto mais elevado do Estado, é o terceiro mais elevado da região nordeste, com aproximadamente 1.197 metros de altitude e área de 851,77 hectares, localizado no sertão semiárido, mais

especificamente abrangendo os municípios de Maturéia e de Mãe D'água. Apesar de sua localização o clima é úmido e quente, com presença de chuvas nos períodos do verão e outono.

O Parque Estadual Pico do Jabre foi instituído pelo Decreto nº 23.060 de 19 de junho de 2002. Algumas áreas de abrangência do parque sofreram um processo de desapropriação. O parque possui uma das reservas naturais mais ricas da região, com uma enorme diversidade da flora, espécies de vegetação nativas da caatinga e tem com principal bioma a Mata Atlântica (PARAÍBA, 2002a).

Com a publicação do Decreto nº 20.889 de 07 de fevereiro de 2000 foi decretada a criação do Parque Estadual da Pedra da Boca, localizado no norte do município de Araruna, a 170 km da capital João Pessoa. Com uma área de aproximadamente 157,26 hectares de extensão territorial, o local apresenta um patrimônio ecológico muito rico, com diversas serras constituídas de formações rochosas, onde se encontram formações de grutas e cavernas, muitas ainda desconhecidas e inexploradas. Na região são encontradas inscrições rupestres feita pelos índios que habitavam o local. O bioma predominante é a mata nativa do tipo caatinga, que é considerado o único bioma exclusivamente brasileiro. A vegetação é a tropical semiárida, bem característica do sertão nordestino (PARAÍBA, 2002b).

O objetivo da criação do parque foi justamente para proteger e desenvolver atividades voltadas para o turismo, bem como, a conservação do ecossistema natural da região. O ecoturismo no Parque Estadual da Pedra da Boca é bastante explorado, devido a sua área ser bastante propícia a trilhas, escaladas e esportes radicais, como por exemplo, o rapel.

Uma curiosidade é a denominação do nome do parque. Pedra da Boca advém de uma grande formação rochosa de mais ou menos 336 metros de altitude. Essa formação apresenta uma cavidade provocada pela erosão do local, que se assemelha com uma boca, daí o nome Pedra da Boca. A Sudema é o órgão responsável pela administração do Parque Estadual da Pedra da Boca.

O Parque Estadual Marinho de Areia Vermelha é mais uma Unidade de Conservação do Estado da Paraíba, localizado no município de Cabedelo, litoral norte do Estado da Paraíba, com aproximadamente 1 km de distância da Praia de Camboinha. O referido parque foi criado pelo Decreto nº 21.263 de 28 de agosto de 2000. Porém desde a sua criação, nenhuma medida prevista no regulamento foi

efetivamente tomada, ou seja, o parque foi criado, mais na realidade não saiu do papel (PARAÍBA, 2000a).

Areia Vermelha é uma ilha que se caracteriza por um banco de areia que aparece durante a maré baixa, seu bioma são os corais. A excessiva movimentação de pessoas e barcos, com uma fiscalização inadequada, bem como a presença de comerciantes e vendedores provoca uma enorme degradação ambiental no local, sendo objeto de acompanhamento por parte do Ministério Público Estadual e também do Ministério Público Federal por funcionar sem um plano de manejo específico, cuja exigência é feita pela lei do SNUC.

Diante dessa problemática, foram criadas pela Sudema, por meio de uma portaria, (Portaria/ Sudema/ DS nº002/2007) normas emergenciais de uso, acesso e conservação do Parque Estadual Marinho de Areia Vermelha, enquanto não houver a elaboração do plano de manejo específico da unidade. Essa Portaria acima especificada estabelece que o acompanhamento de todas as atividades desenvolvidas na ilha, o controle, licenciamento e fiscalização do cumprimento das regras contidas na mesma é de responsabilidade da Sudema.

Aspecto importante a destacar é que essa Portaria só permite a presença de comerciantes, embarcações ou instalações de barracas por meio de expressa autorização da Sudema. A permanência de barcos, esportistas e turista na ilha será admitida, desde que sejam atendidas todas as exigências previstas na portaria e demais decisões da Sudema. Todas as embarcações que entrarem no Parque Estadual Marinho de Areia Vermelha deverão possuir um cadastro especial, requerido junto a Sudema, com o registro válido por um ano.

Porém mesmo com a publicação dessa portaria, várias normas estabelecidas na mesma, não estão sendo seguidas. Várias irregularidades ainda continuam ocorrendo, acarretando um grande prejuízo para a biodiversidade do parque e tornando assim, cada vez mais difícil a preservação dos recursos naturais, bem como sua beleza inestimável, principalmente dos recifes de corais. Segundo a Sudema, 70% dos corais da área já foram destruídos e serão necessários cem anos para que novos corais cresçam 1 centímetro.

A situação assumiu um nível de gravidade que resultou em nova intervenção em janeiro de 2016, mediante a implementação de novas normas de visitação, consequência da assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)

firmado no fim do ano de 2015 entre o Ministério Público, o Governo do Estado da Paraíba e a Prefeitura de Cabedelo para garantir a preservação do parque.

Ficaram proibidos o consumo de bebidas e comidas no Parque, bem como a sua comercialização. Também está proibido o uso de equipamentos de som, a colocação de mesas, cadeiras e churrasqueiras. Os turistas que quiserem descer para a areia ou para as piscinas naturais precisarão deixar comidas e bebidas nos barcos, e mesmo nas embarcações, devem recolher lixo e restos de alimentos.

Os restos de comida atraem bagres que, em excesso, desequilibram o ecossistema. Importante enfatizar que este é um dos principais pontos turísticos do litoral do Estado que não terá a sua visitação suspensa, mas as proibições são necessárias. Areia Vermelha, localizado no município de Cabedelo, é um parque de conservação integral e as práticas proibidas pelo TAC degradam a fauna e a flora. A fiscalização é de responsabilidade da Sudema e do Batalhão de Polícia Ambiental do Estado da Paraíba.

Outra unidade de conservação de proteção integral do Estado é o Parque Estadual Mata do Xém-Xém, localizado no município de Bayeux, tendo na sua totalidade uma extensão de 182 hectares. Sua criação se deu através do Decreto nº 21.252 de 28 de agosto de 2000 (PARAÍBA, 2000c). No processo de criação do parque, não houve nenhum tipo de conflito em relação à desapropriação, pois toda a área do parque já pertencia ao Estado. A área do parque criada recentemente vem sendo utilizada pela comunidade local e pelas escolas como um local para exercícios de atividades de recreação e lazer, bem como para a educação ambiental.

A vegetação característica do parque é a floresta subperenifólia costeira, ou seja, seu bioma principal é a Mata Atlântica. A Mata do Xém-Xém é cortada pelo Rio Marés, que recebe várias nascentes. A preservação desse rio é de suma importância, pois este é um dos principais pontos de abastecimento de água da capital do Estado.

Também é de competência da Superintendência de Administração do Meio Ambiente a responsabilidade e a gestão do Parque Estadual da Mata do Xém-Xém. A Sudema vem buscando recentemente, recursos para garantir a proteção de todo ecossistema do parque, bem como vem promovendo e incentivando atividades desenvolvidas por voluntários.

O Parque Estadual Mata de Jacarapé foi criado através do Decreto Estadual nº 23.836 de 27 de dezembro de 2002, trata-se de um local cuja área pertence à PBTUR-Empresa Paraibana de Turismo que, por sua vez, está vinculada com algumas Secretarias do Estado, como a da Indústria, Ciência e Tecnologia, Turismo e a Secretaria do Comércio (PARAÍBA, 2002b). O Parque Estadual Mata de Jacarapé está localizado no município de João Pessoa e sua área é de aproximadamente 380 hectares. Seu bioma é caracterizado basicamente pela floresta de mangue, que é um ecossistema parecido com Mata Atlântica.

O Parque Estadual Mata de Jacarapé atualmente tem infraestrutura basilar, como por exemplo, possui saneamento, energia elétrica e pavimentação. De acordo com o decreto de criação do parque é também de competência da Sudema a responsabilidade e administração do mesmo, sendo também incumbido a ela promover o real cumprimento desse decreto.

O Parque Estadual Mata do Aratú, também está instalado em área pertencente à PBTUR e possui, aproximadamente 341 hectares, localiza-se na microrregião de João Pessoa. Sua criação se deu a partir da publicação do Decreto Estadual 23.838 de 27 de dezembro de 2002 (PARAÍBA, 2002,c).

O clima do parque é o tropical-úmido e seu ecossistema é caracterizado basicamente pela floresta de mangue, juntamente com a mata atlântica secundária, possuindo também formações rasteiras de praia e restinga. A fauna do Parque Estadual Mata do Aratú é bastante rica, pois se trata de uma área de estuário. A Sudema também é o órgão responsável pela administração e gestão do Parque Estadual Mata do Aratú.

Pondo fim as categorias de Parque têm o Parque Estadual do Poeta, que se localiza na microrregião do município de Campina Grande. O parque possui uma área de aproximadamente 419.51 hectares. Sua criação ocorreu por meio do Decreto Estadual nº 25.322 de 09 de setembro de 2004 (PARAÍBA, 2004,a).

De acordo com o decreto a área do parque possui um ecossistema muito rico, onde o seu bioma se resume basicamente na floresta semi-desidual. O decreto ainda afirma que deve ser o parque protegido para que se desenvolvam atividades de cunho científico, esportivo e turístico. Sua administração e gestão também são de responsabilidade de Sudema.

Dentro das unidades de conservação de proteção integral do estado da Paraíba, temos ainda a Reserva Ecológica Mata do Rio Vermelho, que se localiza

no litoral paraibano no município de Rio Tinto. Foi por meio do Decreto Estadual nº 14.835 de 19 de outubro de 1992 a Mata do Rio Vermelho foi decretada como Reserva Ecológica (PARAÍBA, 1992).

Sua área é de aproximadamente 1.500 hectares. Para a criação da Reserva foi necessária a desapropriação da área, pois está fazia parte de uma fazenda privada chamada Sucupira. De acordo com o Decreto, ficou sob a responsabilidade da Procuradoria Geral do Estado, a promoção da desapropriação da área. Seu bioma é caracterizado basicamente pela Mata Atlântica. Tema que abordaremos mais profundamente no próximo tópico.

A Estação Ecológica Pau-Brasil está localizada no município de Mamanguape. A Estação possui uma área de aproximadamente 82 hectares e foi reconhecida como Estação Ecológica graças à publicação do Decreto Estadual nº 22.881 de 25 de março de 2002 (PARAÍBA, 2002d). A ideia para criação da Estação se deu basicamente pela importância da preservação da espécie de árvores como o pau-brasil, cujo nome científico é (*ceasalpinia echinata*), espécie esta, que se encontra em abundância na área da Estação. Esta espécie de árvore é tão importante que ela é conhecida como símbolo do Brasil, sendo declarada árvore nacional pela Lei Federal nº 6.607 de 07 de dezembro de 1978.

De acordo com o Decreto de criação da Estação Ecológica Pau-Brasil, os seus objetivos são: a realização de pesquisas científicas, desenvolver atividades que visem a educação ambiental e principalmente preservar as árvores remanescente do pau-brasil. Além dos seus objetivos específicos a Estação Ecológica Pau-Brasil desenvolve atividades como a criação de mudas da espécie do pau-brasil, visando um reflorestamento de algumas áreas da floresta de mata Atlântica. Ainda de acordo com o Decreto de criação é de responsabilidade da Sudema a implantação e administração da Estação Ecológica Pau-Brasil. Porém, a Sudema atualmente, ainda busca recursos financeiros para a efetiva implantação da Estação.

Finalizando o grupo de unidades de conservação de proteção integral do Estado da Paraíba temos o Monumento Natural Vale dos Dinossauros, que está localizado na microrregião do Alto Piranhas no município de Souza. Foi decretado Unidade de Conservação no dia 27 de dezembro de 2002, através do Decreto Estadual nº 23.832 (PARAÍBA, 2002e). O monumento possui uma área de aproximadamente 40 hectares, a 7 km de distância da sede do município. Seu principal bioma é do tipo caatinga.

Atualmente, essa área do Monumento Natural do Vale dos Dinossauros, é um dos sítios paleontológicos mais bem conservados do Brasil e é uma das unidades de conservação do Estado com melhor infraestrutura, possuindo museu, auditório para palestras, recepção, guias especializados, toaletes, estacionamento, alimentação, entre outros, que formam um centro de visitação adequado para receber turistas e estudiosos e pesquisadores.

A principal característica do monumento natural é justamente as pegadas fossilizadas de dinossauros que existem em maior concentração na área. Sua situação encontra-se regularizada, pois a Prefeitura Municipal, juntamente com a Sudema realizou a desapropriação da área e efetivou sua compra.

Porém mesmo com todos os Decretos criados, com todas as regulamentações instituídas, com todas as normas esclarecidas, com todos os objetivos traçados, percebe-se que, pelas atuais condições das unidades de conservação do Estado a Lei do SNUC não está sendo cumprida no seu ponto mais importante, que é justamente referente à criação e implantação do plano de manejo. Nem os Decretos Estaduais de criação estão sendo obedecidos, pois até agora, nenhuma unidade de conservação de proteção integral do estado teve seu plano de manejo efetivamente criado.

4.1.2 Unidades de Uso Sustentável do Estado

Dentre as unidades de conservação de uso sustentável do estado da Paraíba tem-se a Área de Relevante Interesse Ecológico Mata Goiamunduba, a Área de Proteção Ambiental das Onças, a Área de Proteção Ambiental de Tambaba, a Área de Proteção Ambiental do Roncador e por fim temos a Área de Proteção Ambiental do Cariri.

A Área de Relevante Interesse Ecológico Mata Goiamunduba está localizada no município de Bananeiras. Possui uma área de aproximadamente 67.517 hectares, que abrange três áreas não contíguas. A Área de Relevante Interesse Ecológico Mata Goiamunduba é formada pela Mata da Bica, Mata do Boqueirão e pela Mata do Bagaço.

Foi a partir do Decreto Estadual nº 23.833 de 27 de dezembro de 2002, que a área da Mata do Goiamunduba foi decretada como sendo Unidade de Conservação (PARAÍBA, 2002f). A área da mata, não sofreu nenhum tipo de conflito

pela sua posse, haja vista a área ser na sua totalidade pertencente ao Governo do Estado. Seu bioma principal é a mata atlântica de brejo. De acordo com o Decreto, as atividades de administração e fiscalização competem a Sudema.

Outra unidade de uso sustentável do Estado é a Área de Proteção Ambiental das Onças, localizada no município de São João do Tigre, com uma área de aproximadamente 36.000 hectares. Foi criada pelo Decreto Estadual nº 22.880 de 25 de março de 2002. Essa Área de Proteção Ambiental das Onças caracteriza-se por possuir muitas inscrições rupestres e apresenta como seu principal bioma a caatinga (PARAÍBA, 2002g).

De acordo com o decreto de criação, as atividades desenvolvidas em toda a Área de Proteção Ambiental das Onças ficam sujeitas a prévia autorização da Sudema, órgão responsável por sua administração e gestão. Esta por sua vez, vem buscando atualmente a colheita de recursos e parcerias para garantir a efetiva conservação do ecossistema da Área de Proteção Ambiental das Onças.

Já o Decreto Estadual nº 22.882 de 25 de março de 2002 foi responsável pela criação da Área de Proteção Ambiental de Tambaba, localizada no litoral sul do Estado da Paraíba (PARAÍBA, 2002h). A área abrange os municípios do Conde, Alhandra e Pitimbu. Sua área é de aproximadamente 11.500 hectares. A crescente urbanização da região, devido à pavimentação da principal via de acesso às praias que fazem parte da Área de Proteção Ambiental de Tambaba, tem causado vários conflitos em relação à visitação, turismo e desenvolvimento de atividades no local.

A atividade turística desordenada, bem como a falta de infraestrutura básica de comercialização e a falta de fiscalização que ocorre na Área de Proteção Ambiental de Tambaba são capazes de produzir sérios impactos ambientais no local. A movimentação turística nas praias da região ficou ainda mais forte com a criação da primeira praia de naturismo do nordeste, chamada Praia de Tambaba, nessa praia não existe nenhum tipo de infraestrutura básica, como água encanada, saneamento, coleta regular de lixo e esgoto, o que contribui ainda mais com a degradação ambiental do local.

De acordo com o Decreto de criação da Área de Proteção Ambiental de Tambaba é de competência da Sudema a administração e a gestão da Unidade. Ainda em conformidade com o Decreto, para a implantação da área de proteção ambiental seria necessário a elaboração e implantação de um plano de manejo específico da unidade. Porém sabemos que na realidade esse plano de manejo não

foi elaborado nem muito menos implantado, o que só prejudica a preservação da área.

A Área de Proteção Ambiental Roncador foi criada pelo Decreto Estadual nº 27.204 de 06 de junho de 2006. A área se situa nos municípios de Bananeiras e Pirpirituba e possui uma área de 6.113,00 hectares. De acordo com o referido decreto a necessidade de preservação dos ecossistemas do local, principalmente as nascentes e cursos d'águas localizados na Cachoeira do Roncador, podendo os mesmos serem utilizados em atividades turísticas, esportivas e científicas, desde que obedecendo seu regulamento foi o principal motivo para a criação da Área de Proteção Ambiental Roncador. Ainda de acordo com o Decreto de criação da Área de Proteção Ambiental Roncador é de incumbência da Sudema a administração, gestão e implantação da Unidade (PARAÍBA, 2006).

Finalizando a abordagem sobre as unidades de conservação de uso sustentável do Estado temos Área de Proteção Ambiental do Cariri, que compreende os municípios de Cabaceiras, Boas Vistas e São João do Cariri. Seu Decreto de criação foi o de nº 25.083 de 08 de junho de 2004. A área possui uma extensão de aproximadamente 18.560 hectares. Seu bioma principal é formado pela floresta da caatinga (PARAÍBA, 2004b).

Diferentemente das outras unidades de conservação do estado da Paraíba a Área de Proteção Ambiental do Cariri é de responsabilidade administrativa da Secretaria Extraordinária do Meio Ambiente dos Recursos Hídricos e Minerais – SEMARH. Esta por sua vez, de acordo com o decreto de criação da Área de Proteção Ambiental do Cariri é responsável pela elaboração e implantação de um Plano de Manejo na Unidade, o que atualmente ainda não foi efetivamente constatado.

Diante do exposto, percebe-se que igualmente as unidades de proteção integral do Estado, as unidades de uso sustentável estudadas, não estão regularizadas diante da lei do SNUC, pois como dito, não foi constatada nenhuma elaboração de qualquer plano de manejo nas unidades em geral, o que é uma falta gravíssima diante do não cumprimento de uma lei federal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que as unidades de conservação no Brasil, só tiveram um regulamento específico após a promulgação da lei federal nº 9.985 de 18 de julho de 2000, lei esta, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Antes da promulgação da Lei do SNUC, essas áreas protegidas eram tratadas de maneira esparsa, com legislações variadas, onde na maioria das vezes não eram de total eficácia na manutenção e conservação das áreas protegidas, trazendo sérios prejuízos para a biodiversidade nacional. Essa biodiversidade por sua vez é entendida como a variedade dos sistemas ecológicos existentes em uma área, do qual fazem partes todos os organismos vivos, incluindo o homem.

Pela atual lei do SNUC, as unidades de conservação são divididas em dois grupos principais de uso e conservação, que são as unidades de proteção integral e as unidades de uso sustentável. A categoria de proteção integral é caracterizada por não permitir o uso direto de seus recursos, salvo se especificado em lei. Já a categoria de uso sustentável permite o uso dos recursos naturais das áreas de forma a não causar qualquer impacto ambiental na área.

Essa lei trouxe diversos objetivos, diretrizes e regulamentações, impondo aos órgãos responsáveis pela administração da unidade, certas atitudes e limites no que diz respeito à criação, gestão e implementação de unidades de conservação. A lei do SNUC diz que as unidades de conservação poderão ser criadas nas três esferas, tanto na federal, estadual e municipal, sendo administradas e geridas pelos seus respectivos órgãos competentes.

Porém, mesmo com o advento da lei do SNUC, algumas falhas ainda são encontradas no que diz respeito à gestão e administração das unidades de conservação. Para que ocorra, uma correta e eficaz preservação dos recursos oriundos da natureza é necessário que, prévios estudos e técnicas científicas sejam criados, elaborados e cumpridos. É nesse contexto que surge a obrigatoriedade imposta pela lei do SNUC, de que toda e qualquer unidade de conservação deve apresentar e seguir um plano de manejo específico.

O plano de manejo de uma unidade de conservação é o documento necessário e indispensável à sua administração, devendo servir de guia basilar para toda e qualquer atividade desenvolvida dentro dos seus limites, servindo também como instrumento de divulgação e publicação dos atos realizados pelos gestores

das unidades. A lei do SNUC impõe que o plano de manejo deve ser elaborado no prazo de cinco anos, a contar da data da criação da respectiva unidade. Porém, raramente esse prazo é cumprido, haja a vista a falta de fiscalização e, sobretudo o descaso que algumas gestões governamentais fazem em relação à problemática ambiental do país.

No estado da Paraíba a situação é crítica em relação ao cumprimento das obrigações imposta pela lei do SNUC, pois de todas as unidades de conservação criadas pelo Estado, através de seus respectivos Decretos, nenhuma apresenta seu plano de manejo específico. Cabe aqui uma observação importante, a Sudema, órgão estatal responsável pela administração das unidades de conservação da Paraíba é totalmente omissa em relação à elaboração dos planos de manejos das unidades estaduais.

O fato é que, atualmente, as unidades de conservação do estado da Paraíba estão totalmente em desacordo com os objetivos e diretrizes impostas pela lei do SNUC, acarretando sérios problemas, no que diz respeito à conservação e preservação do meio ambiente no Estado, pois conforme relatado nesse estudo, o descaso e a omissão por parte da Sudema em relação às inúmeras irregularidades presentes em todas as suas unidades de conservação é questão grave que necessita ser discutida, de forma ampla no meio jurídico, no meio acadêmico e também por amplos segmentos da sociedade civil.

Por fim, espera-se que a essa pesquisa possa ser uma contribuição importante tanto para a sociedade, em geral, quanto para os profissionais da área ambiental, a fim de que fiquem demonstrados os problemas relacionados à preservação ambiental e a importância vital dos recursos oriundos na natureza.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 maio 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.985**, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9985.htm>. Acesso em: 26 maio 2016.

_____. **Decreto nº 4.340**, de 22 de agosto de 2002. Regulamenta artigos da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades

de Conservação da Natureza - SNUC, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4340.htm>. Acesso em: 26 maio 2016.

FIGUEIREDO FILHO, Francisco Freire de. MENEZES, Maria do Socorro da Silva. **Direito ambiental**: sinopses jurídicas. 2. ed. São Paulo: Edijur, 2014.

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

IBGE. Paraíba números de municípios. In: **Cidades@**: (2016). Disponível em: <<http://cidades.ibge.gov.br/xtras/uf.php?coduf=25>>. Acesso em 12 jun. 2016.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

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

PARAÍBA. **Decreto nº 21.263**, de 07 fevereiro de 2000 (a). Unidade de Proteção Integral. Parque Estadual Marinho de Areia Vermelha. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto nº 26.098**, de 04 de agosto de 2005. Parque Estadual da Mata do Pau Ferro. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto nº 23.060**, de 19 de junho de 2002 (a). Parque Estadual Pico do Jabre. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto nº 20.889**, de 07 de fevereiro de 2000 (b). Parque Estadual da Pedra da Boca. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto nº 21.252**, de 28 de agosto de 2000 (c). Parque Estadual Mata do Xém-Xém. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto nº 23.836**, de 27 de dezembro de 2002 (b). Parque Estadual Mata de Jacarapé. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto nº 23.838**, de 27 de dezembro de 2002 (c). Parque Estadual Mata do Aratú. Disponível em:

<http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto n° 14.835**, de 19 de outubro de 1992. Reserva Ecológica Mata do Rio Vermelho. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto n° 22.881**, de 25 de março de 2002 (d). Estação Ecológica Pau-Brasil. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto n° 23.832**, de 27 de dezembro de 2002 (e). Monumento Natural Vale dos Dinossauros. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto n° 23.833**, de 27 de dezembro de 2002 (f). Área de Relevante Interesse Ecológico Mata Goiamunduba. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto n° 22.880**, de 25 de março de 2002 (g). Área de Proteção Ambiental das Onças. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto n° 22.882**, de 25 de março de 2002 (h). Área de Proteção Ambiental de Tambaba. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto I n° 27.204**, de 06 de junho de 2006. Área de Proteção Ambiental Roncador. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto n° 25.322**, de 09 de setembro de 2004 (a). Parque Estadual do Poeta. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Decreto n° 25.083**, de 08 de junho de 2004 (b). Área de Proteção Ambiental do Cariri. Disponível em: <http://www.sudema.pb.gov.br/index.php?view=category&catid=8&option=com_joomgallery>. Acesso em: 20 abr. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 8 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 11. ed. São Paulo: Saraiva.2013.

THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2014

A ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DO TRABALHO

THE ARBITRATION AS A MEANS TO SOLVE CONFLICTS IN THE LABOR LAW

WILKER JEYMISSON GOMES DA SILVA*

RESUMO

Na atualidade, dentre diversos meios de solução de conflitos sem a judicialização, a arbitragem existe como um meio de solução de conflitos, que são submetidos ao árbitro, desde que assim as partes escolham. Neste estudo, pretende-se compreender a possibilidade de aplicação do instituto da arbitragem aos dissídios decorrentes de relação de trabalho, especificamente no que tange aos dissídios individuais surgidos, no intento de buscar motivadores para a negativa ou para a afirmação positiva alcançada. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, com base na jurisprudência atual que dispõe sobre o assunto, e ao fim restará demonstrado que, em relação aos dissídios coletivos, não pairam dúvidas sobre a aplicação da arbitragem, ao revés dos dissídios individuais, onde prevalece a inaplicabilidade deste instituto, havendo uma tese minoritária que entende pela aplicação desta forma de solução de conflitos às controvérsias decorrentes de relações individuais de trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem. Direito do Trabalho. Conflitos. Resolução de conflitos. Direitos indisponíveis.

ABSTRACT

Currently there are some ways to resolving conflicts without judicialization, there is the arbitration as a means for resolving conflicts, which will be analyzed by the referee that the employer and the employee choose. In this study, is intended to understand the possibility to apply the institute to the conflicts arising from the employment relationship, especially to the individual conflicts, seeking justifications for the negative or positive answer found. This is a bibliographic research, with foundations in jurisprudence currently and aims to show in their results that collective conflicts can be solved by arbitration, but this isn't occurs in the individual conflicts, not applying this institute, there is a theory that understands the application of this method to individual labor disputes.

KEYWORDS: Arbitration. Labor Law. Conflicts. Resolving Conflicts. Unavailable Rights.

* Estagiário do Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. Pesquisador em Direito do Trabalho pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, atualmente cursando o 9º período nesta instituição. Monitor acadêmico das disciplinas de Direito Administrativo I e II na Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP. Ex-estagiário da 8ª Vara do Trabalho da Comarca de João Pessoa – Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Email: wilkerjgsilva@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O direito do trabalho, partindo do seu viés teleológico e finalístico, é visto como um ramo jurídico protetivo, em razão da figura para qual este se volta – o empregado – ser tida como economicamente vulnerável, de modo que o ordenamento jurídico brasileiro lhe confere a necessária superioridade em face do empregador, a fim de tornar equânime a relação jurídica que se estabelece entre estas partes, sendo formalizada por meio de um contrato de trabalho.

Destarte, entre os princípios norteadores existentes em seu âmbito, que visam garantir o amparo que se pretende conferir ao empregado, está o próprio princípio da proteção, em seu sentido amplo, e o princípio da indisponibilidade e o da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, garantindo-se que os direitos que pertencem ao trabalhador sejam integralmente observados, sem restrições, proibindo, inclusive, que os seus destinatários disponham dos mesmos de maneira arbitrária, como regra geral, para que não se prejudiquem cedendo os direitos que forem conquistados.

No direito contemporâneo existem meios alternativos de solução de conflitos, que visam solucioná-los sem a intervenção do Estado, possibilitando às partes usufruir de maior celeridade na tomada de suas decisões e composição dos litígios instaurados. Entre estas formas extrajudiciais está a arbitragem, que é uma forma heterônoma de resolução de lides, aplicável em relação aos direitos patrimoniais disponíveis, segundo dita a lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que rege o referido instituto. Assim, pretende-se analisar se a arbitragem abarcaria os direitos trabalhistas, em razão da inexistência de legislação expressa nesse sentido.

Sabendo que o novo Código de Processo Civil (Lei número 13.105, de 16 de março de 2015) traz disposições que estimulam de maneira acentuada o consensualismo e a negociação entre as próprias partes do processo, é importante se realizar uma análise acerca da possibilidade de aplicação dos métodos alternativos de solução de conflitos ao Direito do Trabalho, mais especificamente quanto à arbitragem, regida pela lei citada no parágrafo anterior.

A abordagem far-se-á partindo da análise da jurisprudência e da doutrina dominante, que estudam se seria possível às partes de uma relação individual de trabalho se valer da arbitragem para dirimir os conflitos que porventura se instaurarem, da mesma forma que este mecanismo é amplamente utilizado no

âmbito dos dissídios coletivos do trabalho, conforme possibilita a Constituição Federal. Não havendo lei proibitiva ou permissiva da hipótese que ora se discute, objetiva-se estudar a aplicabilidade da arbitragem no que tange aos dissídios individuais do trabalho.

Para o embasamento da pesquisa será feito um estudo de cunho predominantemente bibliográfico, passando a uma análise das leis que tratam da arbitragem e estudo jurisprudencial, no intuito de tecer as premissas essenciais que levam à elucidação da temática ora posta sob exame, estabelecendo-se a relação entre a arbitragem *lato sensu* e a sua vertente no ramo laboral para, por derradeiro, verificar se esta forma alternativa de solução de conflitos poderia ser utilizada nas lides advindas das relações de direito individual de trabalho.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO E AS LEIS QUE TRATAM DA ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO

A fim de compreender os institutos atinentes e delimitar a problemática ora posto em discussão, necessário se faz tecer um delineamento de aspectos essenciais acerca do instituto da arbitragem, assim como das leis que regem esta forma de solução de conflitos para, em momento oportuno, verificar a possibilidade de enquadrá-lo no âmbito do direito do trabalho, que possui diversas especificidades, em razão da matéria que regula e dos sujeitos que vincula.

2.1 PREMISSAS GERAIS ACERCA DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM

Como um método alternativo que vem conquistando maior grau de abrangência, a arbitragem é uma forma extrajudicial de solução dos conflitos, ou seja, um meio de se resolver os litígios sem a intervenção do Estado, onde, por convenção das partes, segundo Alvim (2004, p. 24), se “permite que uma terceira pessoa o faça, segundo determinado procedimento e observado um mínimo de regras legais, mediante uma decisão com autoridade idêntica à de uma sentença judicial”.

A arbitragem, assim, diz respeito a um método alternativo heterônomo de solucionar as lides travadas entre os indivíduos, sendo de cunho eminentemente privado, conforme dispõe o Conselho Nacional de Justiça, onde a um terceiro

desinteressado e estranho à lide, denominado de “árbitro” (que é eleito pelas partes, em regra), é delegado o poder de decidir em uma determinada causa que lhe é apresentada, formalizando o seu *decisum* por meio de uma sentença ou laudo arbitral, como é denominado o seu entendimento.

A decisão do árbitro deve ser observada pelas partes de maneira fidedigna, pois se torna um documento com a natureza de um título exequível judicialmente, podendo ser submetido à apreciação da justiça, em caso de haver o descumprimento das suas disposições por uma das partes, nos termos que dispõe o art. 31 da Lei de Arbitragem, que diz que “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo” (BRASIL, 1996).

A arbitragem é instituída por meio de convenção *inter partes*, estas dotadas de capacidade civil, podendo ser estipulada uma cláusula compromissória, mediante a qual partes contratantes definem que, caso surja conflitos entre elas, submetê-lo-ão à arbitragem, ou um compromisso arbitral, mediante o qual o litígio é submetido à arbitragem após ser instaurado. As partes escolhem os árbitros em número ímpar, nos termos do art. 13, § 1º da Lei de Arbitragem que dispõe que “Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”, e que “As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes” (BRASIL, 1996).

No mais, a pessoa que for escolhida, para todos os fins do procedimento da arbitragem, é considerada como sendo um juiz de fato e para todos os fins de direito, conforme dispõe o art. 18 da referida Lei de Arbitragem, que esclarece que “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário” (BRASIL, 1996).

Quanto à classificação, a arbitragem pode ser nacional ou internacional, se os sujeitos da relação em discussão situarem-se no mesmo Estado ou em Estados distintos. Também pode a arbitragem ser considerada facultativa ou obrigatória, a depender da existência ou não de uma imposição legal de submissão ao procedimento ou de estipulação de cláusula compromissória, sendo obrigatória, pois, nestes últimos casos. A facultativa, por sua vez, decorre de compromisso arbitral, onde um conflito surgido é submetido a este mecanismo depois de sua instauração.

2.2 AS LEIS QUE REGEM A ARBITRAGEM APLICANDO-A AO DIREITO DO TRABALHO

A Lei que regula o instituto da arbitragem, de maneira ampla, é a Lei número 9.307, de 23 de setembro de 1996, que traz a possibilidade de heterocomposição de conflitos que tenham por objeto os direitos patrimoniais que sejam disponíveis, isto por meio de convenção formal entre as partes litigantes. Esta lei trata do procedimento que ocorre na arbitragem, dispondo acerca da sua metodologia, dos aspectos essenciais à sua feitura e sobre as formalidades genéricas que devem ser observadas.

Por sua vez, a Constituição Federal da República de 1988, em seu art. 114, § 1º, trata da possibilidade de utilização da arbitragem quando uma determinada negociação coletiva restar inexitosa, ao passo que o § 2º, deste mesmo artigo constitucional, determina que, não havendo negociação ou arbitragem, podem as partes, de comum acordo, ajuizar um dissídio coletivo.

Infraconstitucionalmente existem diversos regramentos jurídicos que discorrem acerca da arbitragem no âmbito trabalhista. Primeiramente, há a Lei número 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, alterada em 6 de dezembro de 2012, pela Medida Provisória número 595, e convertida pela Lei número 12.815, de 5 de junho de 2013, que trata da exploração do trabalho portuário pela União Federal, de maneira direta e indireta, possibilitando o uso da arbitragem de ofertas finais, conforme dispõe o art. 37, no caso de litígios decorrentes da atividade portuária.

O referido artigo, supracitado, determina que:

Art. 37. Deve ser constituída, no âmbito do órgão de gestão de mão de obra, comissão paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação do disposto nos arts. 32, 33 e 35

§ 1º Em caso de impasse, as partes devem recorrer à arbitragem de ofertas finais.

§ 2º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência de qualquer das partes.

§ 3º Os árbitros devem ser escolhidos de comum acordo entre as partes, e o laudo arbitral proferido para solução da pendência constitui título executivo extrajudicial (BRASIL, 1993).

Igualmente, também dispõe sobre a arbitragem a Lei número 10.101, de 19 de dezembro de 2009, tratando da participação dos empregados nos lucros e nos resultados das empresas, determinando, em seu art. 4º, que “Caso a negociação

visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio: [...] II – arbitragem de ofertas finais [...]” (BRASIL, 2009).

A denominada Lei de Greve, regulamentada pela Lei número 7.783, de 28 de junho de 1989, dispõe, em seus arts. 3º e 7º, ser possível a declaração de greve pela iniciativa privada, exigindo-se, para tanto, que tenha sido frustrada a negociação coletiva tentada ou apenas quando houver, pelas características do conflito, real impossibilidade de se utilizar da técnica de arbitragem para realizar a solução do impasse.

O art. 3º dispõe que “Frustrada a negociação coletiva ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho” (BRASIL, 1989). Por sua vez, o art. 7º dispõe que “Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho” (BRASIL, 1989).

Também há o Estatuto do Ministério Público (Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993), que, segundo Delgado (2015, p. 1544) “conferiu legitimidade aos membros do Ministério Público do Trabalho para que atuem, como árbitros, em lides trabalhistas de caráter individual (art. 83, XI, LC 75/93). Trata-se, aqui, de arbitragem meramente facultativa [...]” (BRASIL, 1993).

Por fim, atualmente vige a Lei número 12.395, de 16 de março de 2011, que alterou a denominada “Lei Pelé”, dispondo acerca da prática de atividades desportivas no Brasil, trazendo a possibilidade de uso da arbitragem para dirimir os conflitos que surgirem, conforme os ditames do art. 90-C desta legislação, que dispõe, *in verbis*, que “As partes interessadas poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, vedada a apreciação de matéria referente à disciplina e à competição desportiva” (BRASIL, 2011).

3 A PROTEÇÃO AO EMPREGADO E A INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Especificamente quanto ao Direito do Trabalho, como ramo autônomo da ciência jurídica, sabe-se que este, além de possuir seu regramento próprio, contido na Consolidação das Leis do Trabalho e normatizações esparsas, possui princípios

peculiares, que guardam relação com as suas especificidades, sendo denominados de princípios de direito do trabalho, que se consubstanciam em normas fundantes aplicáveis ao direito laboral como um todo. Assim, é importante analisar alguns dos princípios mais relevantes para compreender o problema ora em estudo.

3.1 A TUTELIVIDADE EM DIREITO DO TRABALHO

O princípio da proteção ou tuitividade, reconhecido como basilar do direito do trabalho, haja vista a vulnerabilidade do empregado, permeia todo o sistema juslaboral brasileiro, sendo de observância obrigatória neste ramo especializado. Este protecionismo surge em decorrência da hipossuficiência econômica que possui a figura do empregado em face de seu empregador, que integra o outro polo da relação jurídico-trabalhista. Dito isto, conclui-se que “Todas essas normas parecem conter diretrizes dirigidas primariamente ao legislador, ou a este e à Administração com o objetivo de garantir a proteção necessária ao trabalhador” (MENDES, 2015, p. 649).

Ciente da superioridade econômica do empregador, o direito do trabalho, no intuito de reduzir as desigualdades, no plano material, dá ao empregado maior superioridade jurídica, no intento de atenuar tal situação de desequilíbrio. O princípio da proteção, assim como os que dele decorrem busca, segundo Delgado (2015, p. 202), conceder “[...] uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia”.

Deste princípio surgem os demais, sendo a proteção o motivo de existência do direito do trabalho, embasado em seu aspecto histórico, e justificador de sua autonomia como ramo da ciência jurídica. Como consequência do princípio da proteção, ter-se-á que, quando da aplicação das regras jurídicas na relação envolvendo empregador e empregado, terá preferência de utilização aquela norma que for mais favorável ao empregado, tanto quando da criação da norma, em âmbito legislativo, como no momento de sua interpretação ou eventual antinomia normativa, quando da análise judicial.

O subprincípio da norma mais favorável consubstancia a teoria da hierarquia das normas em direito do trabalho, segundo a qual, em um confronto de normas a serem aplicáveis em sede de Direito Laboral, aplicar-se-á aquela que trazer maior

benefício ao trabalhador, independentemente da hierarquia desta norma no direito comum, conforme a pirâmide de Hans Kelsen. Desta informação depreende-se que, em algumas situações, não será a Constituição, como de costume, a norma maior observável em determinado caso concreto.

Consideradas as cláusulas contratuais como normas a serem seguidas *inter partes*, em virtude do princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*), as disposições contratuais são tidas como leis para aqueles que firmam um contrato. Neste ínterim, tem-se o princípio da condição mais benéfica, que visa preservar situações favoráveis ao empregado e evitar que o contrato sofra alterações lesivas, possuindo, assim, relação estreita com o princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

Por fim, o princípio do *in dubio pro operario*, como corolário do princípio da norma mais favorável, preconiza que, havendo fundada dúvida quando da interpretação de uma norma trabalhista, em razão das plúrimas significações que desta pode extrair o intérprete legal, deverá ser aplicada aquela que melhor proteger os interesses do empregado. Moura, dispondo nesse sentido, (2014, p. 113) aduz que “Na dúvida quanto ao alcance ou a intenção de uma norma de proteção trabalhista, esta deve ser interpretada favoravelmente ao empregado”.

Nesta senda, percebe-se o caráter eminentemente protetivo do direito do trabalho, em todas as suas vertentes de aplicabilidade, inclusive no momento de criação, de interpretação e integração de sua normatização, assim como quando da colisão das regras jurídicas em seu corpo existentes, sempre visando assegurar o melhor interesse concernente ao empregado, que possui notória vulnerabilidade fática na relação empregatícia, conforme já amplamente exposto.

3.2 O CARÁTER IMPERATIVO DAS NORMAS E A INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

O princípio da imperatividade das normas de direito do trabalho traduz a natureza pública e o caráter cogente que possuem as normas que compõem o regramento desta seara especializada, de modo que possuem a obrigatoriedade de serem observadas, inclusive de maneira integral, decorrendo de tal primado a indisponibilidade e a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas por parte do empregado.

Segundo Delgado (2015, p. 204) este princípio informa que “[...] prevalece no segmento juslaborativo o domínio de regras jurídicas obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas”. Barros (2016, p. 126) aduz que este princípio objetiva estabelecer limites à:

[...] autonomia da vontade das partes, pois não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse desses direitos, presumivelmente pelo temor reverencial de não obter o emprego ou de perdê-lo.

Segundo o princípio da indisponibilidade ou irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, tem-se que, possuindo estes a natureza de normas de direito público, não podem ser negociados ou renunciados, para que não sejam causados prejuízos ao empregado. Martins (2015, p. 73), quanto a estes princípios, obtempera que “Temos como regra que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador. Não se admite, por exemplo, que o trabalhador renuncie suas férias. Se tal fato ocorrer, não terá qualquer validade o ato do operário [...]”.

Deste modo, a dita imperatividade das normas que compõem a legislação trabalhista demonstra que não pode o trabalhador ceder ou negociar os seus direitos, pois estes não estão formalizados por normas de caráter dispositivo, dos quais pode dispor livremente o sujeito de direito que participa da relação jurídica, mas em normas de natureza obrigatória ou cogente, sendo direitos inegociáveis, como regra geral.

4 A ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO

Analisados os aspectos essenciais quanto ao instituto jurídico da arbitragem, e explanados os princípios da indisponibilidade e da proteção, que regem, de maneira plena, os direitos trabalhistas, oportuno ater-se à questão específica que é o objeto de estudo em discussão, qual seja a possibilidade de aplicação da arbitragem ao direito do trabalho, em relação aos dissídios coletivos e principalmente, por ser questão pertinente, no que tange aos dissídios individuais.

Vale salientar, *a priori*, que, mesmo sendo um meio que vem sendo fortemente propagado, em razão de sua facilidade prática e do resultado consensual que se almeja com o seu uso, segundo Leite (2014, p. 118) “A arbitragem, embora

prevista expressamente no art. 114, §§ 1º e 2º, da CF, é raramente utilizada para solução tanto dos conflitos individuais quanto dos conflitos coletivos trabalhistas”.

4.1 A ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS DE DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Os dissídios coletivos de trabalho são aqueles decorrentes das relações de direito coletivo do trabalho que, segundo Garcia (2011, p. 686) “[...] pode ser conceituado como o segmento do direito do trabalho que regula a organização sindical, a negociação coletiva e os instrumentos normativos decorrentes, a representação dos trabalhadores na empresa e a greve”.

Quanto à possibilidade de uso da arbitragem como meio heterocompositivo de solução de dissídios coletivos do trabalho, não há dúvidas acerca desta aplicação, haja vista que a própria Constituição Federal, em seu texto, explicita que a resolução de conflitos coletivos na seara laboral pode ser feita com o uso do mecanismo da arbitragem, conforme dispõe o art. 114, § 1º, da CF/88, dispondo que “Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”.

Assim, a doutrina majoritária considera o laudo exarado em decorrência de dissídio coletivo do trabalho submetido ao procedimento da arbitragem como sendo uma fonte formal do direito do trabalho, sendo, portanto uma fonte formal heterônoma, criada pela intervenção de um terceiro à relação e apta a regulamentar os fatos juslaborais coletivamente considerados.

Desta forma, em relação aos dissídios coletivos do trabalho, tem-se que a arbitragem pode ser usada de modo facultativo pelas partes, caso estes sujeitos da lide desejem se submeter a esta forma alternativa de solução de conflitos, decorrendo, portanto, de uma negociação a ser realizada entre as partes, conforme prevê o texto constitucional supramencionado.

Ademais, cumpre salientar que a natureza do laudo ou sentença arbitral, originado em dissídio coletivo do trabalho, tem natureza de título executivo, como já referido, não possuindo, porém, a mesma força executiva prevista no Código de Processo Civil, sendo este instrumento executado na Justiça do Trabalho por meio de ação de cumprimento, disposta no art. 872 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Logo, pelas especificidades contidas na seara justrabalhista, Leite (2014, p. 119), assevera que, quanto às sentenças arbitrais exaradas em dissídios coletivos,

“[...] a sua exequibilidade, perante a Justiça do Trabalho, há de conformar-se, por analogia, com a natureza jurídica dos demais instrumentos normativos de composição dos conflitos coletivos de trabalho [...]”.

4.2 A (IM)POSSIBILIDADE DE ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS DE DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Primeiramente, entende-se por dissídio individual de trabalho aquele existente entre indivíduos determinados, debatendo normas já existentes, acerca da sua aplicabilidade em um dado caso concreto, podendo o polo ser composto de um ou mais empregados como também pode haver pluralidade de partes no “lado” do empregador (como no caso de grupo econômico ou terceirização).

Tendo em vista a situação de indisponibilidade que permeia os direitos trabalhistas, assim como a proteção intensa que norteia o direito do trabalho, em razão da desigualdade fática e econômica em que se encontram os sujeitos desta relação, segue-se à análise da possibilidade de aplicação da arbitragem aos litígios individuais que versem sobre direitos trabalhistas.

Entendendo a importância da discussão, Delgado (2015, p. 172) obtempera que:

Há forte resistência quanto à compatibilidade da arbitragem com o Direito Individual do Trabalho. Afinal, **neste ramo prevalece a noção de indisponibilidade de direitos trabalhistas, não se compreendendo como poderia ter validade certa decisão de árbitro particular que suprimisse direitos indisponíveis** do trabalhador (grifos acrescidos).

Destarte, a pertinência em averiguar a possibilidade de aplicação desta técnica alternativa de resolução de conflitos surge do fato que, considerando, hipoteticamente, que a resposta da problemática seja positiva, o trabalhador poderia, assim, ceder e transacionar direitos que, pela lei, são indisponíveis; caso a resposta seja negativa, estar-se-ia limitando a liberdade contratual das partes da relação jurídica de emprego.

Analisando as previsões legais existentes acerca da arbitragem, no entendimento de Brito (2010, p. 430), “[...] a lei de arbitragem não exclui a disputa individual de trabalho da sua aplicação, e sabe-se que, como regra elementar de hermenêutica, não é dado ao intérprete fazer limitações onde a lei não fez”. Assim,

para este autor, não havendo a proibição legal acerca da utilização deste instituto, não estariam os dissídios individuais de trabalho excluídos da abrangência da arbitragem.

Corroborando, pois, com o entendimento doutrinário que aceita a ideia da possibilidade de uso da arbitragem também nos dissídios individuais trabalhistas, Scavone Júnior (2010, p. 35) aduz que “Por outro lado, nada impede – e até pode se apresentar benéfica para o empregado – a instituição da arbitragem, no termos da Lei 9.307/96, através do compromisso arbitral”.

Da mesma forma, Carmona (2009, p. 39) entende pela validade do uso da técnica de arbitragem nesses casos, aduzindo que o árbitro “[...] deverá ter sua decisão mantida a rigor do cumprimento da lei que instituiu o modelo processual, sob pena de faltarmos com o cumprimento da lei e provocarmos a falta de garantia jurídica necessária para se promover a pacificação social”.

Por outro viés, entendendo de forma contrária àquela acima referida, e acompanhando o entendimento jurisprudencial que, nesse sentido, sempre foi o majoritário, Leite (2014, p. 118) entende que “O art. 1º da Lei n. 9.307/1996 vaticina que a arbitragem só pode resolver conflitos em envolvendo **direitos patrimoniais disponíveis**, o que, em linha de princípio, inviabiliza a sua aplicação como método de solução de **conflitos individuais trabalhistas**” (grifos do autor).

Delgado (2015, p. 172) aduz que tal técnica seria “[...] sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais de trabalho”. Assim, percebe-se a incompatibilidade da utilização da arbitragem no Direito do Trabalho, quanto aos dissídios individuais, em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e pela hipossuficiência do empregado, que poderia transacionar direitos e ser lesado pelo empregador.

Barros (2016, p. 91), com propriedade, entende pela inadequação de tal técnica em relação aos dissídios individuais do trabalho, ao dizer que “Ora, é sabido que, em face do princípio da irrenunciabilidade, a maioria das normas trabalhistas é indisponível, o que torna difícil a aplicação da arbitragem nesse âmbito, no estágio atual de nossa legislação”. A referida autora reitera a tese da ampla possibilidade da aplicação da arbitragem nos dissídios coletivos, por haver previsão legal permissiva, mas não em relação aos dissídios individuais do trabalho.

A convenção de arbitragem com os dissídios individuais originados de relações de trabalho, segundo Leite (2014, p. 375) seria “[...] de duvidosa aplicação na seara laboral, mormente porque o direito do trabalho é informado pelo princípio da indisponibilidade dos direitos individuais dos trabalhadores”. Por estas razões, analisando o universo de leis que regem a arbitragem, bem como o sistema jurídico trabalhista como um todo, em uma interpretação sistemática, entende-se pela não aplicação do instituto da arbitragem às lides surgidas nas relações individuais de trabalho – entre empregado e empregador – sendo aplicável apenas aos conflitos que têm origem nas relações de direito coletivo do trabalho.

4.3 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA TEMÁTICA

Segundo Delgado (2015, p. 1545) “Na direção da incompatibilidade da arbitragem com o direito individual do trabalho posiciona-se a ampla maioria da jurisprudência trabalhista, inclusive o Tribunal Superior do Trabalho”. Nesta senda, em análise à jurisprudência pátria e à doutrina, vê-se que prevalece, atualmente, o entendimento da incompatibilidade da arbitragem em relação aos dissídios individuais do trabalho.

Desta forma, há a possibilidade plena de este mecanismo ser utilizado livremente no que concerne ao âmbito coletivo, mas não em dissídios individuais do trabalho, principalmente em razão de a Lei número 9.307, de 23 de setembro de 1996, que rege esta forma de heterocomposição, afirmar que esta modalidade de solução extrajudicial de litígios se aplica apenas aos direitos patrimoniais disponíveis.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados, que corroboram com a tese da inaplicabilidade da arbitragem aos conflitos individuais decorrentes da relação de trabalho, em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da ausência de previsão legal que permita o uso desta técnica de solução de conflitos. Confira-se:

ARBITRAGEM — DIREITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO — RENÚNCIA — A solução dos conflitos através de arbitragem, nesta Justiça Especializada, limita-se às demandas coletivas (CF, art. 114, § 1º). Logo, *não abrange os direitos individuais trabalhistas que são tutelados por normas de ordem pública, imperativas e cogentes; portanto, inderrogáveis e irrenunciáveis. Nenhum efeito pode advir da renúncia exarada no termo de*

arbitragem, por atingir direito indisponível. O acordo celebrado em tais condições não traduz ato jurídico perfeito e, tampouco, acarreta em coisa julgada no âmbito trabalhista (TRT 2ª R., RO 01669-2005-025-02-00 (20070007173), 11ª T., Rel. Juíza Maria Aparecida Duenhas, DOESP, 13-2-2007) (grifos acrescidos).

Recurso de revista. Coisa julgada. Incompatibilidade do instituto da arbitragem com o Direito do Trabalho. Indisponibilidade dos direitos e princípio da hipossuficiência. *No direito do trabalho não há como se entender compatível a arbitragem, pela inserção no contrato de trabalho da cláusula compromissória, ou pelo compromisso arbitral posterior ao fim da relação contratual, com o fim de solucionar o conflito decorrente da relação de emprego, visto que a essência do instituto é a disponibilidade dos direitos que as partes pretendem submeter, conforme art. 1.º da Lei da Arbitragem. [...] Para submeter o conflito trabalhista ao juízo arbitral necessário seria relevar todos os princípios que regem esse ramo do direito, em especial a hipossuficiência, presumida em face da relação contratual em que se coloca o empregado, como a parte mais fraca, a indisponibilidade das verbas decorrentes do trabalho, a sua natureza alimentar e, em especial, a impossibilidade da manifestação volitiva plena, própria do processo arbitral.* Recurso de revista conhecido e provido para afastar a coisa julgada e determinar o retorno dos autos ao eg. TRT para o julgamento da pretensão, como entender de direito (TST, 6.ª T., RR-2253/2003-009-05-00.9, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 15.05.2009) (grifos acrescidos).

Dispondo da mesma forma, a Seção Brasileira de Dissídios Individuais I, do Tribunal Superior do Trabalho, decidiu pela inaplicabilidade deste instituto, suscitando a incompatibilidade da arbitragem como forma de solução de conflitos individuais na seara trabalhista. Veja-se:

Arbitragem. Aplicabilidade ao Direito Individual de Trabalho. Quitação do Contrato de Trabalho. 1. A Lei 9.307/1996, ao fixar o juízo arbitral como medida extrajudicial de solução de conflitos, restringiu, no art. 1.º, o campo de atuação do instituto apenas para os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. **Ocorre que, em razão do princípio protetivo que informa o direito individual do trabalho, bem como em razão da ausência de equilíbrio entre as partes, são os direitos trabalhistas indisponíveis e irrenunciáveis. Por outro lado, quis o legislador constituinte possibilitar a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, consoante se observa do art. 114, §§ 1.º e 2.º, da Constituição da República. Portanto, não se compatibiliza com o direito individual do trabalho a arbitragem.** 2. Há que se ressaltar, no caso, que a arbitragem é questionada como meio de quitação geral do contrato de trabalho. Nesse aspecto, a jurisprudência desta Corte assenta ser inválida a utilização do instituto da arbitragem como supedâneo da homologação da rescisão do contrato de trabalho. Com efeito, a homologação da rescisão do contrato de trabalho somente pode ser feita pelo sindicato da categoria ou pelo órgão do Ministério do Trabalho, não havendo previsão legal de que seja feito por laudo arbitral. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento (TST, SBDI-I, E-ED-RR79500-61.2006.5.05.0028, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT 30.03.2010) (grifos acrescidos).

Entretanto, em que pese o entendimento majoritário, há poucas decisões, inclusive do colendo Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento de dissídios individuais, que entendem pela validade da instituição da arbitragem. Confira-se:

Agravo de instrumento em recurso de revista. Juízo arbitral. Coisa julgada. Lei 9.307/1996. Constitucionalidade. [...] É que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades, e o inciso XXXV do art. 5.º da Constituição Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário. **Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça à direito. Assim, reconhecido pela Corte Regional que a sentença arbitral foi proferida nos termos da lei e que não há vício na decisão proferida pelo juízo arbitral, não se há de falar em afronta ao mencionado dispositivo constitucional ou em inconstitucionalidade da Lei 9.307/1996.** Despicienda a discussão em torno dos arts. 940 do Código Civil e 477 da CLT ou de que o termo de arbitragem não é válido por falta de juntada de documentos, haja vista que reconhecido pelo Tribunal Regional que a sentença arbitral observou os termos da Lei 9.307/1996 – a qual não exige a observação daqueles dispositivos legais e não tratou da necessidade de apresentação de documentos (aplicação das Súmulas 126 e 422 do TST). Os arestos apresentados para confronto de teses são inservíveis, a teor da alínea a do artigo 896 da CLT e da Súmula 296 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TST, 7.ª T., AIRR 1475/2000-193-05-00.7, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, DJ 17.10.2008) (grifos acrescidos).

RECURSO DE REVISTA — DISSÍDIO INDIVIDUAL — SENTENÇA ARBITRAL — EFEITOS — EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO — ART. 267, VII, DO CPC. I — É certo que o art. 1º da Lei n. 9.307/96 estabelece **ser a arbitragem meio adequado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Sucede que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta.** [...] II — **O artigo 114, § 1º, da Constituição não proíbe o Juízo de arbitragem fora do âmbito dos dissídios coletivos. Apenas incentiva a aplicação do instituto nesta modalidade de litígio, o que não significa que sua utilização seja infensa à composição das contendas individuais.** III—Para que seja consentida no âmbito das relações trabalhistas, a opção pela via arbitral deve ocorrer em clima de absoluta e ampla liberdade, ou seja, após a extinção do contrato de trabalho e à míngua de vício de consentimento. IV — Caso em que a opção pelo Juízo arbitral ocorreu de forma espontânea e após a dissolução do vínculo, à míngua de vício de consentimento ou irregularidade quanto à observância do rito da Lei n. 9.307/96. Irradiação dos efeitos da sentença arbitral. Extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VII, do CPC), em relação aos pleitos contemplados na sentença arbitral (Processo: RR — 1799/2004-024-05-00.6. Data de Julgamento: 3-6-2009, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma. Data de Divulgação: DEJT 19-6-2009) (grifos acrescidos).

Logo, mesmo havendo uma tendência minoritária na jurisprudência em validar a arbitragem em direito do trabalho, primando pela autonomia da vontade e liberdade contratual das partes, a tese majoritária é no sentido da impossibilidade de observância da arbitragem enquanto método de solucionar conflitos individuais de

trabalho, por ferir princípios primordiais deste ramo específico do direito, bem como por existir a vedação expressa na Lei de Arbitragem, quando esta se refere aos direitos patrimoniais disponíveis que não são, por sua vez, características dos direitos trabalhistas.

5 CONCLUSÃO

Pelo exposto, verifica-se que é notório que a jurisprudência e doutrina são pacíficas apenas quanto ao caso de aplicabilidade da arbitragem aos dissídios coletivos em direito do trabalho, havendo entendimentos minoritários que entendem ser aplicável este instituto de heterocomposição de controvérsias aos litígios individuais decorrentes das relações de trabalho, que são de competência do direito do trabalho o seu processamento e respectivo julgamento.

Assim, o entendimento que prevalece, embora não seja pacífico, é que não se aplica a arbitragem ao direito do trabalho no que diz respeito aos dissídios individuais, porque o uso deste mecanismo viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, além de poder vir a existir transação ou renúncia de direitos que, por lei, são irrenunciáveis por parte do trabalhador.

A tese majoritária também se respalda na lei que rege esta técnica de solução de conflitos, pois a Lei de Arbitragem determina que se faça uso desta modalidade apenas se os direitos sobre os quais versarem a lide forem direitos patrimoniais disponíveis, não sendo o caso, pois, dos direitos que a legislação celetista confere aos trabalhadores, que possui natureza cogente e são indisponíveis, portanto.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23/9/1996)**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 04 jun. 2016.

_____. **Lei complementar nº 75**, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 04 jun. 2016.

_____. **Lei nº 7.783**, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 04 jun. 2016.

_____. **Lei nº 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 04 jun. 2016.

_____. **Lei nº 10.101**, de 19 de dezembro de 2009. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10101.htm>. Acesso em: 04 jun. 2016.

_____. **Lei nº 12.395**, de 16 de março de 2011. Altera as leis nº 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto, e 10.891, de 9 de junho de 2004, que institui a Bolsa-Atleta; cria os Programas Atleta Pódio e Cidade Esportiva; revoga a Lei nº 6.354, de 2 de setembro de 1976; e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12395.htm>. Acesso em: 04 jun. 2016.

_____. **Lei nº 12.815**, de 5 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nº 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as leis nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nº 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 04 jun. 2016.

BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. **Mediação e arbitragem de conflitos trabalhistas no Brasil e no Canadá**. São Paulo: LTr, 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DANO MORAL AMBIENTAL COLETIVO: O CASO DA MINERADORA SAMARCO

MORAL DAMAGES ENVIRONMENTAL COLLECTIVE: THE CASE OF MINING SAMARCO

PACCELLI THIAGO DE VASCONCELOS*
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES**

RESUMO

Esse estudo teve por objetivo realizar uma abordagem sobre o dano moral ambiental coletivo, tomando como referência o desastre que ocorreu em Mariana Marina-Minas Gerais em razão da sua proporção e gravidade em face dos impactos ambientais no contexto regional, causando a destruição direta de ecossistemas, prejuízos à fauna, flora e socioeconômicos, que afetaram o equilíbrio da Bacia Hidrográfica do Rio Doce, com desestruturação da resiliência do sistema. Para atingir o objetivo proposto o estudo conceitua o dano moral ambiental coletivo apontando suas características, antes de focar o argumento em torno da responsabilidade civil ambiental da empresa que explora atividade de extração mineral causadora do dano ambiental nessa região. Atualmente, o caso Samarco tem sido considerado um dos maiores desastres do gênero nos últimos anos, em razão dos impactos ambientais ainda sem condição de mensurabilidade. A ideia central do referido estudo, de natureza teórica, elaborado com base na metodologia aplicada à pesquisa bibliográfica e documental consiste em averiguar se, diante dos reflexos decorrentes do resultado desse prejuízo ambiental, estariam presentes os requisitos ensejadores para configurar o do dano moral na esfera coletiva, que é por predominância objetivo, uma vez que o objeto tutelado é o bem ambiental em si mesmo. E, em razão da dificuldade em caracterizá-lo, presume-se sua existência, levando-se em consideração a gravidade da lesão ocorrida ao meio ambiente e seus reflexos na esfera coletiva. Desse modo, a relevância dessa pesquisa reside em aprofundar a reflexão sobre essa temática que é de grande relevância para a sociedade atual, para o mundo jurídico e acadêmico.

PALAVRAS-CHAVE: Dano Moral Ambiental Coletivo. Dano Ambiental. Responsabilidade Civil Ambiental. Impacto Ambiental.

* Aluno concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Fesp Faculdade, semestre 2016.1 e-mail: paccelli.direito@hotmail.com

** Graduada em Ciências Econômicas [UFPB] e em Pedagogia [UNIPÊ], Especialista em Direito Ambiental [FIPE], Mestre em Economia [UFPB], Aluna Especial do Curso de Doutorado em Direito Ambiental do CCJ da UFPB. Fiscal Ambiental da Secretaria de Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de João Pessoa. Professora do Curso de Direito da Fesp Faculdades. Coautora da obra Direito Ambiental – Sinopses Jurídicas, publicado pela EDIJUR, 1ª ed. 2011; 2ª ed. 2014. Autora de diversos artigos publicados em revistas científicas. Pesquisadora do CNPQ Grupo de Pesquisa ESTUDOS DE SABERESAMBIENTAIS HOMENAGEM A ENRIQUE LEFF - SUSTENTABILIDADE, IMPACTOS, RACIONALIDADES E DIREITOS, da Universidade Federal da Paraíba. E-mail: socorromenezes@gmail.com. Atuou como orientadora desse TCC.

ABSTRACT

This study aimed to carry out an approach to collective environmental moral damages by reference to the meltdown in Mariana General Marina-Mines because of its proportion and severity in the face of environmental impacts in the regional context, causing direct destruction of ecosystems, damage to fauna, flora and socioeconomic, affecting the balance of the Hydrographic do Rio Doce Basin, system resilience of disruption. To achieve the proposed objective the study conceptualizes the collective environmental damage moral pointing their characteristics, before focusing the argument about the environmental liability company that explores mineral extraction activity causing the environmental damage in the region. Currently, the Samarco case has been considered one of the greatest genre of disasters in recent years, due to the environmental impacts even without condition measurability. The central idea of the study of theoretical prepared based on the methodology applied to literature and documentary it is to determine whether, before the reflexes of a result of this environmental damage, would be present the causing requirements to set the moral damage in the collective sphere, which is a predominant objective, since the tutored object is the environmental good in itself. And because of the difficulty in characterizing it, it is assumed their existence, taking into account the severity of the injury occurring to the environment and its impact on the collective sphere. Thus, the relevance of this research lies in further reflection on this issue that is of great relevance to today's society, to the legal and academic world.

KEYWORDS: Environmental Damage Moral Collective. Environmental Damage. Environmental Liability. Environmental Impact.

1 INTRODUÇÃO

Tendo por objetivo estudar o dano moral ambiental coletivo, este escrito toma como referência de análise um acidente de grande repercussão que está sendo considerado como tragédia, ocorrido na cidade de Mariana, estado de Minas Gerais, cuja responsabilidade recai sob a mineradora Samarco, empresa que opera atividade do segmento extração mineral. Nesse acidente, duas barragens se romperam, nelas havia rejeitos sólidos resultantes da atividade de mineração da Região, o que resultou numa enorme devastação e prejuízo ambiental.

É importante destacar o aspecto socioambiental desse acidente, pois várias residências foram atingidas pela onda de lama, que se alastrou rapidamente atingindo rios e vários municípios, desestruturando a economia e afetando a qualidade de vida da população, causando dano ambiental em Área de Preservação Permanente (APP) em grande extensão do Rio Doce que abrange os estados de Minas Gerais e do Espírito Santo.

Atualmente, o caso da mineradora Samarco tem sido considerado como um dos maiores desastres do gênero ocorrido nos últimos anos, em razão dos impactos ambientais ainda sem condição de mensurabilidade, bem como em relação a situação da população dos Estados e Municípios atingidos, sobretudo no que se refere à captação de água tanto para consumo animal quanto para o humano.

Em diversos municípios, o abastecimento de água teve que ser suspenso por onde a lama se arrastou. O Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA, 2015), identificou que ocorreram alterações nos padrões da qualidade da água, inclusive vários animais terrestres e aquáticos sofreram com o impacto do desastre, a grande maioria morreu por asfixia, representando assim prejuízo ao patrimônio ambiental cuja dimensão valorativa ainda não foi estimada.

Nesse cenário de devastação provocada por operação de atividade produtiva, considerada como sendo de elevado potencial poluidor, surgem indagações acerca da responsabilidade civil tanto da empresa causadora do dano, quanto dos órgãos responsáveis pela área de mineração bem como dos órgãos licenciadores e fiscalizadores da parte relativa ao meio ambiente.

Quando a degradação ambiental gera dano a toda coletividade, ofendendo direitos difusos, é tarefa do poder público buscar meios para reparar os impactos dos grupos afetados pelos prejuízos, ou seja, o objetivo principal dessa tarefa é garantir a efetiva reparação dos danos causados pelo acidente, que, inclusive, poderia ter sido evitado se o princípio da prevenção tivesse sido aventado e, em razão disso medidas mitigadoras tivessem sido adotadas.

Em circunstâncias como essa que ocorreu com a mineradora Samarco é que surge a questão acerca da configuração do dano moral ambiental coletivo, dano que segue além do patrimônio degradado pelo agente poluidor, excede para toda a coletividade e causa abalo na afecção de uma determinada comunidade afetada pelo detrimento do ato danoso.

Essas considerações são importantes já que um dos principais aspectos desta pesquisa é de deslindar o entendimento acerca da temática, assunto de grande relevância para a sociedade atual. Para tanto, baseado na metodologia aplicada ao estudo bibliográfico, esse estudo busca discorrer acerca da responsabilidade da empresa mineradora Samarco em relação ao desastre

socioambiental que ocorreu em Mariana e que ganhou repercussão internacional em razão da magnitude dos danos e impactos causados ao meio ambiente.

Assim sendo, a temática central dessa pesquisa consiste em responder a seguinte questão: Estariam presentes os requisitos ensejadores para configuração do dano moral ambiental coletivo no caso da mineradora Samarco? Para refutar tais questionamentos acerca do tema, na parte analítica do referido escrito foi adotado o método dedutivo, e para tanto, foi feito levantamento bibliográfico para obtenção de dados acerca do problema de pesquisa, os quais foram fundamentais para elaborar o argumento ora apontado.

2 SOBRE O DANO AMBIENTAL

Considerando o dano como sendo situação em que ocorre desequilíbrio decorrente de impacto de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras desenvolvida pelo homem e, ainda que a legislação pátria não traga expressa em seus regramentos um conceito explícito desse instituto jurídico, considerou-se importante para os objetivos desse estudo, tecer breves comentários sobre a sua conceituação.

2.1 ASPECTOS CONCEITUAIS

Elemento indispensável para o entendimento acerca da temática abordada neste escrito, o dano ambiental pode ser indicado como toda e qualquer lesão ao patrimônio, toda ação que resulte em agressão direta ou indireta ao meio ambiente, que rompa com o equilíbrio ecológico, bem como interfira no direito da sociedade de usufruir de um meio ecologicamente equilibrado. Corroborando essa assertiva, Silva (2013, p. 346) tece o seguinte comentário:

Dano ecológico é qualquer lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica, de direito público ou direito privado. Esse conceito harmoniza-se com o disposto no art. 225, 3º, da constituição da República, segundo o qual as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Adentrando nessa seara Fiorillo (2014, p. 48), diz que “dano é a lesão a um bem jurídico”. O bem jurídico lesado, conforme Milaré (2013, *apud*, FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014, p. 22) dizem que esse bem jurídico no caso aqui em estudo é o meio ambiente, cuja tutela envolve “a vida em todas as suas formas, abrangendo, portanto, a concepção de direito coletivo”.

Logo, dano é toda lesão decorrente de qualquer agressão à totalidade ambiental. A própria lei maior consagra em seu artigo 225 que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (BRASIL, 1988), e qualquer ação que rompa com esse equilíbrio garantido constitucionalmente, nada mais é que o próprio e genuíno dano ambiental.

Importante esclarecer que os efeitos do dano classificam-se em patrimoniais e morais. Resta ainda esclarecer que o dano causado ao meio ambiente representa um dano de natureza difusa, pois atinge a todos indistintamente, ferindo assim o direito de todos a desfrutar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado como determina o artigo 225 da Carta Magna em vigência. Tal observação mostra a necessidade de tecer breves comentários sobre o dano moral já que este é o assunto no qual o estudo estabeleceu seu foco de análise.

3 SOBRE O DANO MORAL

O dano moral está consagrado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 ao estabelecer que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988). Vê-se, portanto, que o legislador, no que se refere ao texto constitucional, tratou de forma expressa acerca da inviolabilidade de alguns direitos, assegurando a sua total reparação.

Gonçalves (2013, p. 359) ao conceituar o dano moral diz que:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Em primeiro momento é comum considerar que o dano moral está vinculado a angústia, dor e sofrimento. Entretanto, não é mais possível restringir o dano moral

apenas a estas características, já que ele se estende a todos os bens personalíssimos, que por sua vez são bens subjetivos que são integrantes da personalidade.

Logo, um bem personalíssimo pode ser entendido como, a liberdade, a integridade psicológica, a saúde, entre outros, enfim critérios subjetivos, que deverão ser analisados e observados em cada aspecto. Por extensão, pode-se dizer que um dano ambiental da magnitude do que ocorreu em Mariana, promovido pelas atividades desenvolvidas pela mineradora Samarco, se enquadra nesse conceito, pois além de atingir o meio ambiente natural, atingiu também o meio ambiente construído pelo homem, havendo, inclusive derrubada e soterramento de residências, de comércio e óbito de pessoas.

A descrição que segue, extraída de relatório técnico elaborado pelo IBAMA (2015, p. 24) mostra bem essa dimensão:

No percurso entre a barragem de rejeitos em Mariana e a Foz do Rio Doce, a lama atingiu diversas comunidades. No trecho compreendido entre a barragem e a foz do rio do Carmo (77 km), a lama extravasou o leito do rio, causando a destruição de edificações, pontes, vias e demais equipamentos urbanos. Os danos causados pela onda de lama de rejeitos foram degressivos, ou seja, quanto mais próximos à barragem maior foi o dano e, por conseguinte, suas consequências. Em um primeiro momento o Distrito de Bento Rodrigues foi dizimado. Seguindo o curso do rio, a força da lama foi diminuindo seu poder de destruição impactando os Rios Gualaxo do Norte, Carmo e Rio Doce.

Consta-se, portanto, que o dano ambiental se afigura como dano moral em razão de suas particularidades, ou seja, as consequências decorrentes da lesão ambiental são, via de regra, irreversíveis, podendo ter seus efeitos expandidos para além da delimitação territorial de um Estado. Além disso, a limitação de sua extensão e a quantificação do *quantum* reparatório é uma tarefa complexa e difícil, justamente em função do caráter difuso, transfronteiriço e irreversível dos danos ambientais, a exemplo do acontecido no caso tomado como objeto de pesquisa nesse estudo.

3.1 DANO MORAL: CLASSIFICAÇÃO

Acerca das principais definições os doutrinadores brasileiros costumam classificar o dano moral em indireto ou direto, levando em consideração a ligação

entre o fato e a causalidade. “O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou o gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade ou nos atributos da pessoa” (DINIZ, 2012, p. 93)

O dano moral indireto está expresso no código civil de 2002, em seu artigo 952, parágrafo único que estabelece “para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele” (BRASIL,2002).

Ainda sobre a temática define Segundo Sirvinskias (2014, p. 355):

A despeito dos danos patrimoniais, há também os danos morais, que podem ser pleiteados pelas vítimas (art. 1º da lei n. 7.347, de 24-7-1985). Estes são denominados extrapatrimoniais, pois originados do direito de personalidade. Se já é difícil qualificar o dano patrimonial, imagine o moral. Tal dificuldade ocorrerá no que tange aos danos extrapatrimoniais, pois os critérios para fixação desses danos são subjetivos.

Em síntese, do exposto depreende-se que ocorre uma violação extrapatrimonial do direito de alguém em função de um dano material. Uma vez compreendida a conceituação acerca do dano moral, podemos concluir que os critérios para sua fixação devem ser analisados com cautela, uma vez que quando nos referimos aos danos extrapatrimoniais, encontraremos dificuldades na identificação, bem como na qualificação, o que se justifica por sua natureza e caráter subjetivo.

4 DANO MORAL COLETIVO

A degradação ao meio ambiente é capaz de originar prejuízos a toda coletividade, não exclusivamente por meio da poluição, ou através da degradação acarretada, mas quando alcança a sensibilidade própria da coletividade de tal maneira que tenha a capacidade de ocasionar revolta e prejudicar direitos prolixos e coletivos.

O dano moral ambiental, por seu turno, vai mais à frente do patrimônio material danificado pelo poluente, sobrepuja para a coletividade e promove choque no anseio de uma definida sociedade lesionada pelo detrimento da ação danosa. Nesse mesmo sentido, e tomando como base o entendimento de Leite (2013, p. 249), verifica-se o seguinte:

Não se analisa subjetivamente a conduta do poluidor, contudo a ocorrência da implicação prejudicial ao indivíduo e a seu ambiente. A atividade poluente termina sendo um apoderamento pelo poluidor dos direitos de outra pessoa, uma vez que de fato a emissão é uma apreensão dos direitos de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e existir, viver de uma maneira serena, tranquila.

Ainda de acordo com Leite (2013, p. 226), deve ser enfatizado o seguinte aspecto esclarecedor em torno dessa problemática do dano moral coletivo:

O dano extrapatrimonial se encontra extremamente perpetuado ao direito da personalidade, entretanto não circunscrito, uma vez que este é conhecido tradicionalmente como concernente à pessoa física e no que pertence ao dano ambiental, abrangendo uma diferenciação mais abarcante e solidária, tratando-se, de igual maneira, de um direito individual bem como, um direito da coletividade. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está unido a um direito basilar de todos e se reproduz à qualidade de vida que se determina como valor imaterial da coletividade.

O dano moral coletivo alcança uma grandeza de bens, direitos e obrigações que competem não a uma pessoa exclusivamente, como ocorre com o dano moral individual, contudo, corresponde a completo grupo social ou, em outras palavras, a coletividade, que apresenta a capacidade de abranger bens culturais históricos, arquitetônicos, e todos aqueles que apresentam a necessidade de serem amparados.

Tal dano abrange direitos difusos e, ao mesmo tempo coletivos, alcançando uma coletividade indeterminável de indivíduos ou grupos, provocando e gerando desassossego e sensação de desgosto na comunidade social. Segundo Bittar Filho (2014, p. 34), nesse sentido, deve ser observado que:

O dano moral coletivo se trata de um injusto prejuízo da esfera moral a determinada comunidade, isto é, a transgressão antijurídica de certo círculo de estimas coletivas. Ao se discorrer acerca de dano moral coletivo, realiza-se uma alusão ao acontecimento de que o patrimônio valorativo de uma comunidade (maior ou menor), idealmente analisado, foi invadido de maneira terminantemente infundado com relação ao apreço jurídico: quer isso articular, em derradeira instância, que se feriu a própria tradição, em seu âmbito imaterial. Tal como ocorre no campo do dano moral individual, aqui do mesmo modo não há o que se conjecturar de prova da culpa, sendo necessário responsabilizar o agente pelo simples acontecimento da violação.

Tal fato acontece porque o meio ambiente se trata de um patrimônio legalmente tutelado, se trata de um recurso que pertence a todos e, sendo resguardado para e por todos, seu detrimento origina dano e um sentimento de

lesão a completa coletividade, motivo pela qual o esboço de dano moral coletivo é inteiramente admissível, cabível.

Afora a nossa Constituição Federal, que assegura o amparo ao meio ambiente por meio dos artigos 5º, inciso XXIII e 170, incisos III e IV, necessita-se mencionar que a probabilidade de súplica de indenização por dano moral coletivo deriva igualmente por escrita expressa por meio dos dispositivos legais, a exemplo do artigo 1º, *caput* e inciso I da Lei nº 7.347/85 que trata da ação civil pública, da mesma forma que o artigo 6º, incisos VI e VII, da Lei nº. 8.078/90 que trata da proteção e defesa do consumidor.

Deste modo, estando representada a presença de um dano e também do nexo causal, está modelada a responsabilidade do poluidor, provocando a obrigação de reparação. Conforme a preleção Machado (2014, p. 78), que cita essa observação, *in verbis*:

A responsabilidade objetiva ambiental constitui que quem prejudicar o ambiente apresenta a obrigação jurídica de repará-lo. Presente, deste modo, o binômio dano\reparação. Não se indaga o motivo de deterioração para que exista a obrigação de reparar. Adjudicará ao acusado comprovar que a deterioração era indispensável, natural ou excêntrico de evitar-se. Assim sendo, é contra o direito enriquecer-se ou auferir lucro à custa da deterioração do meio ambiente.

Nesse sentido, para que exista o acontecimento do dano moral coletivo é preciso que ocorra real assimilação deste detrimento, ocasionando uma impressão de avaria em domínio coletivo, não satisfaz apenas o dano ambiental patrimonial, compreendendo que este é reparado por meio do campo civil, penal além de administrativa para o poluente, no entanto a indenização por danos morais coletivos vai bem além do que atinge o dano, são os sentimentos extrapatrimoniais que se evidenciam.

Assim, para que a mesma exista são determinados alguns requisitos, dentre eles, pode-se citar o comportamento antijurídico do agente, o insulto grave e intolerável a importâncias ou interesses morais de alguma coletividade; a percepção do dano, impetrada através da presunção razoável do acontecimento da impressão de lesão da estima, de aversão, de indignação, de inferioridade, de abatimento, de tormento, de rebaixamento ou diferente sentimento negativo sucedido da agressão à dignidade do indivíduo; e ainda, o nexo causal ocorrente em meio à conduta e o dano socialmente desamparado.

Seguindo este mesmo aspecto ou pensamento, Medeiros Neto (2012, p.93) alude que:

No campo do dano moral coletivo, de igual maneira que no dano moral de natureza individual, a responsabilidade do ofensor, em norma, acontece independente a apresentação da culpa, derivando, deste modo, do próprio acontecimento da violação, em outras palavras, revela-se como *damnum in re ipsa*. É esta a expressão do desenvolvimento da teoria da responsabilidade objetiva, em compasso com o progresso da vida de relações, constatada na sociedade contemporânea. Não se conjetura, desta maneira, com vistas à comprovação do dano moral coletivo, da apreciação do traço subjetivo do lesante ou de prova do prejuízo moral, uma vez que este se comprova por meio do próprio fato [...].

Acontece que, se o dano moral transindividual é percebível em expressão da lesão ocasionada, pois procede em evidente sofrimento, aflição, desconforto ou graúdos danos de resolução extrapatrimonial à coletividade, apresenta-se como judicioso que a sua comprovação isenta prova direta, sendo satisfatória a constatação da ocorrência consolidada. Deste modo, o aparelho jurídico se satisfaz com o pueril acontecimento do comportamento danoso, em presença da consciência que surge de que determinados acontecimentos abrangem e prejudicam o campo da moralidade coletiva.

Apesar disso, é cogente ressaltar que no episódio do dano moral coletivo, tanto com relação aos princípios como também na jurisprudência, tem sido consolidado a compreensão de que não é completo o entendimento que qualquer dano à coletividade enseja indenização por danos morais coletivos. É preciso que o acontecimento tenha admissível valor e que exceda os contornos aceitáveis, originando verdadeiramente um prejuízo coletivo.

Em outras palavras, o dano moral coletivo, tem que ser circunspecto o suficiente para causar verdadeira angústia e inquietações proeminentes na ordem coletiva. Deste modo, apenas quando exista excedido o contorno de tolerância e que o dano tenha alcançado verdadeiramente apelos coletivos é que se permanecerá formado o nomeado dano moral coletivo.

Nas palavras de Birnfeld (2014, p. 120) isto quer dizer o seguinte:

Se a teoria assim como a jurisprudência, ao se articularem acerca do dano extrapatrimonial individualmente analisado, ressaltam que os insultos de ínfima importância, o aborrecimento banal ou a mera sensibilidade não são aptos de serem indenizados, a própria prudência necessita ser analisada em analogia aos detrimientos extrapatrimoniais da coletividade.

Imediatamente, a agressão precisa ser expressiva; o fato que agride o patrimônio coletivo necessita ser de tal amplitude e alargamento que implique na percepção de indignação coletiva a ação intolerável.

Assim, compete ao julgador meditar tomando como base cada acontecimento sólido, averiguando se existe de fato ocorrência ou não de dano moral coletivo, de forma razoável. Deste modo, compreende-se que para que exista a composição do dano moral coletivo de fato precisa se encontrar presente verificados pressupostos, competindo somente aquele que julga a tarefa de explicar, analisar e avaliar.

5 SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DA MINERADORA SAMARCO

O objetivo principal desse trabalho de pesquisa é a análise acerca da responsabilização civil da mineradora Samarco, em razão do rompimento da barragem, na região de Mariana, estado de Minas Gerais. O grave acidente, que hoje é considerado pelos estudiosos como um dos maiores desastres ambientais na história do Brasil, deixou como resultado: mortos, desabrigados e a poluição do Rio Doce.

O motivo que ocasionou o acidente ainda está sendo investigado, embora alguns pesquisadores já tenham afirmado que, foram registrados alguns tremores próximos à área, pouco antes do rompimento da barragem. No entanto enquanto o inquérito não for conclusivo, não há como estabelecer a ligação entre esses tremores e o rompimento da barragem.

Embora não se tenha uma posição definitiva em relação aos resultados das investigações, o artigo 927 do Código Civil brasileiro dispõe que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (BRASIL, 2002). Logo, as atividades de risco, como no caso da mineração, geram por sua própria natureza a responsabilidade civil objetiva, nos termos do atual diploma legal em comento.

5.1 DA ATIVIDADE DE MINERAÇÃO

A Samarco é uma empresa brasileira que opera no segmento de extração mineral, por sua vez a legislação aplicável ao exercício da atividade minerária, dentre outras legislações, em algumas Resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), está prevista no decreto-lei nº 227 de 1967. Importante ainda salientar que, os recursos minerais devem ser administrados pela União, uma vez que o art. 176 da Constituição Federal estabelece que: “recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra” (BRASIL, 1988).

Assim sendo, pode-se afirmar que a mineradora não é dona da jazida, sendo-lhe próprio unicamente o produto do lavradio, todavia para que a área seja explorada, é necessária a autorização do poder público, bem como o estudo do impacto ambiental e o devido licenciamento ambiental contendo todos os condicionantes necessários para que a atividade possa ser explorada de modo a não causar danos ambientais significativos, isto é, não lançar ao meio ambiente qualquer tipo de rejeito ou resíduo que esteja em desacordo com a legislação vigente.

Segundo o próprio Código de Mineração, a exploração mineral, realizar-se-á pelos seguintes procedimentos: concessão e permissão da lavra e autorização de pesquisa. De modo que, a inobservância desses procedimentos administrativos, que vão resultar na preservação ambiental, no caso de pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais, conforme destacado por Figueiredo Filho e Menezes (2014), sujeitará o infrator à aplicação de penalidades previstas no art. 55 da lei 9.605/98 que trata dos crimes ambientais.

Por um lado, deve ser enfatizado que o minerador deve elaborar planos emergenciais e fazer estudo de impacto ambiental. Tudo isso tendo em vista que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é prerrogativa do direito à vida e, por consequência, devem ser observados alguns princípios que regem o direito ambiental na operação minerária, inclusive o princípio do desenvolvimento sustentável.

5.1 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

O termo responsabilidade civil, remete a ideia de reparação. Segundo Tartuce (2015, p. 450) “a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional [...] ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”. Sempre que o agente causador de um dano com sua ação causar prejuízo à terceiro, surgirá a obrigação de reparação perante os seus atos.

O atual Código Civil brasileiro estabelece a responsabilidade civil subjetiva como regra, excetuados alguns casos em que a responsabilidade será objetiva, o que justamente ocorre na responsabilidade civil ambiental. O artigo 14º § 1º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (lei nº 6.938/81), consagra que ao “agente poluidor é exigido, independentemente da existência de culpa, indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade” (BRASIL,1981).

Na responsabilidade objetiva o responsável pelo do dano fica obrigado a indenizar, independentemente do requisito culpa, para isso, basta à análise e averiguação da ação praticada pelo agente e o nexo de causalidade com o dano. Por isso, em caso de desastres ambientais, como o que ocorreu em Mariana, a responsabilização civil objetiva é medida eficaz, adotada por lei, para garantir a total reparação ambiental.

Importante esclarecer que, o direito pátrio adota o regime da responsabilidade civil objetiva pelos danos causados ao meio ambiente. Dessa forma, é suficiente a existência da ação lesiva, do dano e do nexo com a fonte poluidora ou degradadora para atribuição do dever de reparação. Isso implica em considerar que, comprovada a lesão ambiental, torna-se indispensável que se estabeleça uma relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano dele advindo. Para tanto, não é imprescindível que seja evidenciada a prática de um ato ilícito, basta que se demonstre a existência do dano para o qual exercício de uma atividade perigosa exerceu uma influência causal decisiva, ou seja, admite-se também a existência da teoria do risco integral.

5.2 TEORIA DO RISCO INTEGRAL

A teoria do risco integral é observada e definida pelos doutrinadores como a mais severa dentre todas as formas de responsabilização civil, visto que, nessa modalidade, não há espaço para nenhuma das excludentes de responsabilidade. Pela sua rigidez, é adotada apenas em casos específicos, justificados na lei e jurisprudência.

A respeito do tema, na responsabilidade civil ambiental a jurisprudência acolhe de forma majoritária, como se observa no julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, recurso especial 1043911006512250001:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ROMPIMENTO DE BARRAGEM - MINERAÇÃO RIO POMBA CATAGUASES - DANO AMBIENTAL - TEORIA DO RISCO INTEGRAL (...)- Para o dano ambiental se aplica a teoria do risco integral, logo, é objetiva a responsabilidade e não se admite a incidência das excludentes de força maior, caso fortuito e fato de terceiro. - A indenização por dano moral deve ser fixada em valor suficiente para reparar o dano, como se extrai do art. 944, caput, do Código Civil (Resp. 1043911006512250001, TJ-MG).

No mesmo entendimento transcreve-se o julgamento do recurso especial 1.346.430:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO AMBIENTAL.

A responsabilidade por dano ambiental é objetiva e pautada no risco integral, não se admitindo a aplicação de excludentes de responsabilidade. Conforme a previsão do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, recepcionado pelo art. 225, §§ 2º e 3º, da CF, a responsabilidade por dano ambiental, fundamentada na teoria do risco integral, pressupõe a existência de uma atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador). Pressupõe, ainda, o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial, não cabendo invocar a aplicação de excludentes de responsabilidade. Precedente citado: REsp 1.114.398-PR, DJe 16/2/2012 (REPETITIVO).

Veja-se também o que preceitua recurso especial 1.114.398:

A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (artigo 225, § 3.º, e do art. 14, § 1.º, da lei 6.938/1981), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor pagador (REsp 1.114.398).

Da apreciação dos julgados, constata-se ser notável que o direito ambiental adotou a teoria do risco integral como regra, aplicando restritivamente a responsabilidade objetiva. Isso se explica pelo fato de que a teoria do risco integral, põe de lado a intenção do agente, priorizando o ressarcimento pelos danos causados, mesmo tratando-se de atos regulares, ou seja, sujeitam-se as mesmas regras, inclusive as atividades desenvolvidas de forma lícita.

6 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

O ministério público possui legitimidade para propor a ação de responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente, tendo se manifestando diante do caso dos danos ambientais promovidos pela atividade da Mineradora Samarco, pautando e embasando suas ações em prol da restauração da área, e em defesa do direito de toda coletividade em usufruir de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Identificou-se que, recentemente o Ministério público Federal, ingressou com uma ação civil pública, para que os agentes responsáveis sejam obrigados a reparar integralmente os danos ambientais decorrentes do rompimento da barragem. Sobre a matéria, a Assessoria de comunicação social (2016), do site do Ministério Público Federal discorre:

Dano moral coletivo - O MPF entende que os réus também devem ser condenados por dano moral coletivo, na medida em que seus atos causaram prejuízos que transcenderam os valores ambientais passíveis de serem restaurados, mitigados ou compensados materialmente. Assim, a indenização deve levar em conta 'os lucros cessantes ambientais, que são decorrentes do período de espera para o cumprimento da obrigação de reconstituir, em que a coletividade é privada de desfrutar do meio ambiente equilibrado'. Para calcular essa indenização, o MPF pede que seja considerada a extensão e gravidade do dano, o tempo decorrido entre o dano e recuperação ou compensação ambiental e o caráter pedagógico da indenização. Os valores devem ser destinados à tutela de direitos coletivos vinculados à área impactada.

Como o caso é recente e as decisões finais acerca da matéria estão em tramitação na justiça, tomou-se por base o entendimento da jurisprudência em casos análogos, como a que segue o julgamento do recurso especial 1269494 do STJ:

Ementa: AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347 /1985. POSSIBILIDADE. **DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO** [...] de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do **dano ambiental** pretérito, já consumado. Microsistema de tutela **coletiva**. 3. O **dano** ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização **coletiva** à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. 4. O **dano moral coletivo ambiental** atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado. 5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em **danos morais coletivos** (Resp. 1269494 STJ).

Da análise do julgado citado, pode-se concluir que para configuração do dano moral coletivo, deve estar caracterizado o sofrimento na esfera coletiva, bem como que o prejuízo ambiental seja de difícil ou impossível reparação. Na realidade são critérios subjetivos que deverão ser observados pelo legislador em cada caso concreto.

Não se pode olvidar da questão social desencadeada pelo dano ambiental, pois o dano ao meio-ambiente representa lesão a um direito difuso: bem imaterial, incorpóreo, autônomo, de interesse da coletividade, garantido constitucionalmente para o uso comum do povo; e, para contribuir com a qualidade de vida das pessoas, estejam elas próximas ou distantes do local onde o dano se verificou.

No caso do dano ambiental promovido pelas atividades de mineração desenvolvidas pela empresa Samarco, como já conhecido por toda sociedade, ocorreram prejuízos ambientais inestimáveis e irreparáveis, a exemplo da poluição da Bacia do Rio Doce, o que nos leva a apontar com base na jurisprudência e julgamento de casos similares, que estariam presentes os requisitos ensejadores e capazes de configurar o dano moral na esfera coletiva. A descrição que se transcreve retrata essa dimensão de modo claro:

Em diversos municípios situados ao longo do Rio Doce e seus tributários foi decretada situação de emergência. Até o momento, apenas o município de Mariana teve a situação de emergência reconhecida pelo governo federal, os outros casos estão em análise. Todos os municípios usuários dos rios afetados foram prejudicados no abastecimento de água para o consumo humano e a dessedentação de animais, irrigação da lavoura, entre outros (IBAMA, 2015, p.28).

Assim, ante o exposto não cabe dúvidas de que o dano ambiental é fator preponderante para a responsabilidade civil ambiental. E, conforme dito anteriormente, a responsabilidade na seara do direito ambiental tem natureza objetiva, independe da culpa do agente. Isso implica em admitir que a responsabilidade civil ambiental é baseada na teoria do risco integral, não permitindo excludentes de responsabilidade na preservação ambiental, sendo essa também o posicionamento defendido por esse estudo.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O meio ecologicamente equilibrado é uma garantia constitucional de suma relevância, haja vista a própria lei maior lhe atribuir importância equiparada a que tem a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, aqueles que de alguma forma venham a praticarem condutas que afetem esse equilíbrio, devem responder pelos prejuízos causados, na medida dos seus atos.

É notável que quando a degradação ambiental gera dano a toda coletividade, ofendendo direitos difusos, é dever do poder público buscar meios para reparar os impactos dos grupos afetados pelos prejuízos. Quanto à possibilidade de adoção da ideia de compensação, surgem indagações acerca da configuração do dano moral ambiental coletivo, dano que causa abalo na afecção de uma determinada comunidade afetada pelo detrimento do ato danoso.

Sabemos que o Código Civil brasileiro, estabelece que, em alguns excepcionados casos a responsabilidade será objetiva, o que justamente ocorre na responsabilidade civil ambiental, por força da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, principalmente no que se refere às atividades de mineração, considerada como atividade de risco que gera pela sua própria natureza a responsabilização objetiva.

Com base no raciocínio criado no decorrer deste escrito, podemos deduzir que o dano moral na esfera coletiva é por predominância objetivo, uma vez que o objeto tutelado é o bem ambiental em si mesmo. O mesmo vai à frente do patrimônio material danificado pelo poluente, sobrepuja para a coletividade e promove choque no anseio de uma definida sociedade lesionada pelo detrimento do impacto do prejuízo ecológico.

Importante destacar que em virtude da dificuldade em caracterizá-lo, presume-se sua existência, levando-se em consideração a gravidade da lesão ocorrida ao meio ambiente e seus reflexos na esfera coletiva. Logo, para sua configuração deve o julgador analisar alguns pressupostos no caso concreto, dentro do exercício da prudência e razoabilidade.

Torna-se evidente o caráter urgente no que se refere a compensação pelos danos causados a todos os atingidos pela catástrofe de Mariana, Minas Geras, que provavelmente deve se estender no tempo, em razão dos prejuízos que ainda não podem ser estimados, bem como os futuros que se prolongam no tempo.

Diante de tal posição, entende-se ser justo dizer que a empresa Samarco, que se enquadra como principal agente responsável pelo incidente, não merece qualquer excludente de responsabilidade, nem sequer sob a justificativa de fenômeno natural imprevisível, resta-lhe somente diante da sua real colocação, a aplicação da responsabilidade objetiva presumida em lei.

Outro ponto relevante é a escusa dos órgãos públicos com relação aos atos de seus administradores, logo, isso não pode ser aceitável diante dessa fase de total calamidade, ficando também evidenciado que por parte deste, ocorreu contribuição direta na falta de prevenção e fiscalização para evitar o dano advindo da atividade desenvolvida pela mineradora.

No que se refere ao caso da mineradora Samarco, considerado que, os prejuízos em sua grande maioria, são irreversíveis em razão dos fortes impactos ambientais, observa-se que o calamitoso incidente preenche todos os requisitos que caracterizam e ensejam a configuração do dano moral coletivo. Por fim, diante de tudo que foi observado, espera-se tão somente, que as autoridades públicas, cumpram seu papel diante da atual situação, não sendo omissa em seus deveres com a comunidade e com o meio ambiente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do**. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. In: Vade Mecum. 9 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Código Civil, Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Lei nº 6.938** de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 22 abr. 2016.

_____. **Lei nº. 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. In: Vade Mecum. 9 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Lei 9.605**, de 12 de fevereiro de 1988. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial-Distrito Federal**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192201117/recurso-especial-resp-1452535-pr-2014-0101277-8>>. Acesso em: 19 maio 2016.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Civil-Minas Gerais**. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ROMPIMENTO+DE+BARRAGEM+DE+MINERA%C3%87%C3%83O>>. Acesso em: 19 maio 2016.

_____. MPF. **Ação para total reparação dos danos causados pelo rompimento da barragem da Samarco**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/mpf-entra-com-acao-para-total-reparacao-dos-danos-sociais-ambientais-e-economicos-causados-pelo-rompimento-da-barragem-da-samarco-1>>. Acesso em: 28 maio 2016.

BIRNFELD, Dionísio Renz. **Dano moral ou extrapatrimonial ambiental**. São Paulo: LTR, 2014.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. In: *Revista de Direito do Consumidor*, nº 16, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 8 ed.. São Paulo: Saraiva, 2013.

FIGUEIREDO FILHO, Francisco Freire de. MENEZES, Maria do Socorro da Silva. **Direito ambiental: sinopses jurídicas**. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: EDIJUR, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

IBAMA. **Laudo técnico preliminar:** Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais (2015). Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf>. Acesso em: 30 maio 2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo.** São Paulo: LTr, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SIRVINKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.** 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS

Os trabalhos submetidos devem ser enviados por e-mail, digitados em espaço 1.5, tipo 12, letra Arial, alinhamento justificado, em programa Microsoft Office Word 97-2003 (inclusive recente), conforme normas da ABNT, em dois arquivos: uma contendo apenas o texto, sem informação que identifique a autoria. O outro deve conter o título do trabalho, endereço completo, filiação a instituições de ensino ou pesquisa, cargo, titulação, telefone, fax e e-mail do autor (dados de qualificação que serão incorporados ao texto).

As "**notas**" devem ser digitadas ao fim de cada página, numeradas a partir de 1. Se houver nota referente ao título, esta recebe asterisco e não numeração. As notas não devem ser utilizadas para referência bibliográfica. Citações com menos de quatro linhas devem ser destacadas com aspas no corpo do texto. Citações com quatro linhas ou mais devem ter recuo de 4 cm, fonte 10 e espaço simples. As referências devem ser feitas no corpo trabalho segundo o exemplo:...como diz Sirvinskas (2013, p. 43)...; referências após citação: (SIRVINSKAS, 2013, p. 43); no caso de paráfrase (SIRVINSKAS, 2013). Nunca usar idem, ou idem, ibidem. Para ênfase usar **negrito** e não sublinhar, conforme a **NBR 10520: 2002 da ABNT**.

Tabelas e Ilustrações na forma de desenhos, esquemas, fluxogramas, fotografias, gráficos, mapas, organogramas, plantas, quadros, retratos, desenhos e outros, devem ser elaboradas conforme a **NBR 14724:2005 da ABNT**.

Referências: digitar a expressão REFERÊNCIAS. Os autores devem estar em ordem alfabética, sem numeração das entradas. Os títulos de livro, coletânea ou revista devem vir em **negrito**. Na segunda entrada de um mesmo autor, seu nome é substituído por um traço de 5 toques. Mais de uma obra de um autor no mesmo ano devem ser identificadas por letras a, b, c, etc. após a data, conforme a **NBR 6023:2002 da ABNT**.

Tamanho do artigo: extensão de **15 a 20 páginas contadas da introdução à conclusão**.

Endereço:

Av. Flávio Ribeiro Coutinho nº 220
3º Andar; Manaíra Shopping
Bairro: Lot. Parque Verde
Cidade: Cabedelo – PB
CEP: 58.102-835
Fone: (83) 21066175 / (83)999678087
www.fespfaculdades.com.br